الإشراف

على مذاهب العلماء

لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر
النيسابوري ٣١٨هـ

المجلد الثامن

حققه وقدم له وخرج أحاديثه

د. أبو حماد صغير أحمد الأنصاري



الطبعة الأولى

١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م

الناشر

مكتبة مكة الثقافية

هاتف : ٠٠٩٧١-٧-٢٣٦١٨٣٥

فاكس : ٠٠٩٧١-٧-٢٣٦٢٨٣٦

ص.ب. ٢٣٢٦

رأس الخيمة - الإمارات العربية المتحدة

الرموز والمصطلحات التي استعملت في الدراسة والتحقيق :

لقد استعملت خلال ترجمة ابن المنذر ، ودراسة الكتاب ، وفي تحقيق الكتاب رموزاً ومصطلحات للاختصار والتسهيل ، وهي ليست بجديدة إلا البعض ، وقد يتبادر الذهن إلى الأصول في أول نظرة ، لأن معظمها قد تستعمل في كثير من الكتب المحققة ، وهي كالتالي :

١- حرف "ح" قبل الرقم إشارة إلى الحديث النبوي .

٢- حرف "م" قبل الرقم إشارة إلى المسألة الفقهية ، سواء كانت مجمعا عليها أو مختلفا فيها .

٣- "الأصل" إشارة إلى النسخة الخطية من كتاب الإشراف .

٤- "ألف" إشارة إلى اللوحة الأولى من الورقة من المخطوطة المصورة .

٥- "ب" إشارة إلى اللوحة الثانية من الورقة من المخطوطة المصورة .

٦- وكذلك اختصرت أسماء الكتب ومؤلفيها عند ذكرها في الدراسة والتحقيق ، وهي كالتالي :

بق : البيهقي في السنن الكبرى .

ت : الترمذي في جامعه .

جه : ابن ماجه في سننه .

حم : أحمد بن حنبل في مسنده .

خ : البخاري في الصحيح .

د : أبو داود في السنن .

شب : ابن أبي شيبة في المصنف .

ط : طبقات .

طف : ابن جرير الطبري في تفسيره .

عب : عبد الرزاق في المصنف .

قط : الدار قطني في السنن .

م : مسلم بن الحجاج في الصحيح .

مط : مالك بن أنس في الموطأ .

مي : الدارمي في السنن .

ن : النسائي في السنن .



٩١ – كتاب المعاقل

١ـ باب إثبات دية الخطأ على عاقلة القاتل دونه

قال أبو بكر :

(ح ١٥١٨) ثبتت الأخبار عن رسول الله ﷺ " أنه قضى بدية الخطأ على العاقلة " [١] .

م ٥٠٩٢– وأجمع أهل العلم على القول به [٢] .

وفي إجماع أهل العلم على [٢/٢٩٠/ألف] أن الدية في الخطأ على العاقلة دليل على أن المراد من :

(ح ١٥١٩) قول النبي ﷺ لأبي رمثة – حيث دخل على النبي ﷺ ومعه ابنه : " لا يجني عليك ولا تجني عليه " [٣] .

جناية العمد دون الخطأ .

---

(١) أخرجه "خ" في الديات ، باب جنين المرأة وأن العقل على الوالد الخ ٢٥٢/١٢ رقم ٦٩٠٩ ، ٦٩١٠ ، و"م" في القسامة ، باب دية الجنين ، ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني ١٣١٠/٣–١٣١١ رقم ٣٧ ، ٣٨ (١٦٨٢) ، من حديث أبي هريرة ، في حديث طويل وفيه " وقضى أن دية المرأة على عاقلتها " .

(٢) كتاب الإجماع /١٧٢ رقم ٧٦٧ .

(٣) أخرجه "د" في الديات ، باب لا يؤخذ أحد بجَريرة أخيه أو أبيه ٦٣٥/٤–٦٣٦ رقم ٤٤٩٥ ، و"ن" في القسامة ، باب هل يؤخذ أحد بجريرة غيره ٥٣/٨ ، وابن حِبان في صحيحه ، في الديات ، باب لا يجني أحد على أحد ، كذا في موارد الظمآن /٣٦٦ رقم ١٥٢٢ ، من حديث أبي رمثة .

قال أبو بكر : العاقلة ، العَصَبة .

م ٥٠٩٣- وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن ديَة الخطأ على العاقلة ، وأن ولد المرأة إذا كانوا من غير عصبتها لا يعقلون عنها شيئاً ، وكذلك الإخوة من الأم لا يعقلون عن أخيهم لأمهم شيئاً [١] .

وهذا قول مالك والشافعي وأحمد وأبي ثَور والنعمان .

م ٥٠٩٤- وأجمعوا على أن المرأة والصبي الذي لم يبلغ [٢] لا يعقلان مع العاقلة [٣] ، هذا قول مالك والشافعي وأحمد وإسحاق وأصحاب الرأي .

م ٥٠٩٥- وأجمعوا على أن الفقير لا يلزمه من ذلك شيء [٤] .

٢- باب ما يلزم كل رجل من العاقلة [٥]

قال أبو بكر :

م ٥٠٩٦- قال الشافعي : " أرى على مذهبهم على [٦] من كثر ماله إذا قُوِّمت الدية نصف دينار ، ومن كان دونه ربع دينار ، ولا يزاد ولا ينقص منه " [٧] .

---

(١) كتاب الإجماع /١٧٢ رقم ٧٦٨ .

(٢) وفي الدار " الذين لم يبلغا " .

(٣) كتاب الإجماع /١٧٢ رقم ٧٦٩ .

(٤) كتاب الإجماع /١٧٢ رقم ٧٧٠ .

(٥) وفي الدار " من العاقلين " .

(٦) وفي الأم " أن يحمل من كثر ماله ".

(٧) قاله في الأم ١١٦/٦ باب ما تحمل العاقلة من الدية ومن يحملها منهم .

وقد حكى أبو ثور عن مالك بن أنس أنه قال : على كل رجل رُبُعَ دينار ، وبه قال أبو ثور .

وقال أحمد بن حنبل : يحملون بقدر ما يطيقون [١] .

وقال أصحاب الرأي : لا يؤخذ من الرجل إلا ثلاثةُ دراهم ، أو أربعة دراهم [٢] .

قال أبو بكر : يلزم كل رجل منهم أقل ما قيل ، وهو ربع دينار ، ويوقف عن إلزام أكثر من ذلك .

٣ـ باب اختلاف أهل العلم فيما يلزم العاقلة من الدية

قال أبو بكر :

م ٥٠٩٧- أجمع أهل العلم على أن دية الخطأ على العاقلة [٣] .

م ٥٠٩٨- وأجمعوا كذلك على أن ما زاد على ثلث الدية على العاقلة [٤] .

م ٥٠٩٩- واختلفوا في الثلث ، وفيما دون الثلث .

فكان الزُهْري يقول : الثلث فما دونه في ماله [٥] خاصة ، وما زاد فهو على العاقلة [٦] .

---

(١) المغني ٨/٣٩٤ .

(٢) المبسوط ٢٧/١٢٩ .

(٣) كتاب الإجماع /١٧٢ رقم ٧٧١ .

(٤) كتاب الإجماع /١٧٢ رقم ٧٧٢ .

(٥) " في ماله " ساقط من الدار .

(٦) روى له "عب" من طريق معمر عنه قال : ٩/٤١٠ رقم ١٧٨١٨ .

وقيل [1] : الثلث فما فوقه على العاقلة ، وما دون الثلث في مال الجاني ، هذا قول سعيد بن المسيب [٢/٢٩٠/ب] وبه قال عطاء ، ومالك ، وعبد العزيز بن أبي سلمة .

وقال أحمد : لا تعقل العاقلة ما دون الثلث .

وقالت طائفة : تعقل العاقلة السن والموضحة فما فوق ذلك ، وما كان دون ذلك ففي مال الجاني ، هذا مذهب الثوري ، والنعمان .

وقال إسحاق : الغُرّة على العاقلة ، صح ذلك عن النبي ﷺ .

وقالت طائفة : عقل الخطأ على عاقلة الجاني ، قلَّتِ الجناية أو كثُرت ، لأن من غرم الأكثر غرم الأقل . كما عقل العمد في مال الجاني ، قل أو كثر .

هذا قول الشافعي .

قال أبو بكر : وقال الله جل ثناؤه : ﴿ ولا تزر وازرة وزر أخرى ﴾ [2] .

(ح ١٥٢٠) وقال النبي ﷺ " لا يؤخذ امرؤٌ بجَريرة [3] أبيه " [4] .

م ٥١٠٠ - وأجمع أهل العلم على أن الدية على العاقلة . وثبت ذلك عن رسول الله ﷺ .

م ٥١٠١ - وأجمعوا على أن ما زاد على ثلث الدية على العاقلة .

---

(١) وفي الدار " وقال ابن المسيب " .

(٢) سورة الإسراء : ١٥ .

(٣) الجريرة : الجناية .

(٤) أخرجه "ن" في تحريم الدم ، باب تحريم القتل ١٢٧/٧ رقم ٤١٢٧ ، ٤١٢٨ ، من حديث عبد الله بن مسعود ، وعنده أطول .

(ح ١٥٢١) وثبت أن نبي الله ﷺ جعل الغُرة على العاقلة [١] .

فما ثبت أن رسول الله ﷺ جعله على العاقلة فهو عليها ، وكذلك يلزمها ما أجمع أهل العلم عليه .

وما اختلف في ذلك من شيء لم يثبت عن رسول الله ﷺ فيه خبر ، فهو على الجاني ، على ظاهر الكتاب والسنة .

٤ـ باب الوقت الذي تحل فيه دية الخطأ

قال أبو بكر : لم نجد لتنجيم دية الخطأ آيةً في كتاب الله عز وجل ، ولا خبراً عن رسول الله ﷺ .

م ٥١٠٢- وقد روينا عن عمر بإسناد لا يثبت عنه [٢] أنه قضى بها في ثلاث سنين .

ووجدنا عوامَّ أهلِ العلم قد أجمعوا [٣] كما روي عن عمر رضي الله عنه ، رواه الشعبي عنه ولم يلقه : أن عمر جعل الدية في الأعطية في ثلاث سنين .

النصف في سنتين ، والثلثين في سنتين ، والثلث في سنة [٤] .

---

(١) أخرجه "خ" في الديات ، باب جنين المرأة وأن العقل على الوالد الخ ٢٥٢/١٢ رقم ٣٩٠٩ ، ٦٩١٠ ، و"م" في القسامة ، باب دية الجنين ، ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني ١٣١٠/٣-١٣١١ رقم ٣٧ ، ٣٨ (١٦٨٢) من حديث أبي هريرة في حديث طويل .

(٢) " عنه " ساقط من الدار .

(٣) وفي الدار " قد قالوا " .

(٤) روى له "عب" من طريق مكحول عنه قال : ٤٢٠/٩-٤٢١ رقم ١٧٨٥٩ ، في حديث طويل ، وفيه هذا اللفظ ، وكذا عند "بق" ١٠٩/٨ .

وممن روينا عنه أنه قال : الدية في ثلاث سنين : الشعبي ، والنخعي ، وقتادة ، وأبو هاشم ، وعبيد الله [1] بن عمر [2] ، ومالك بن أنس والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور .

م ٥١٠٣- وأجمع أكثر أهل العلم على أن العاقلة لا تعقل مهر المثل ، ولا الجنايات على الأموال . إلا العبيد فإنهم اختلفوا فيه [3] .

و إلا شيئاً رويناه عن عطاء ، أنه قال - في رجل قتل دابة خطأ - قال : هو [٢/٢٩١/ألف] على العاقلة .

وأبى ذلك سائر أهل العلم .

٥- باب ما لا تحمله العاقلة وما اختلف فيه منه

قال أبو بكر :

م ٥١٠٤- أجمع أهل العلم على أن العاقلة لا تحمل دية العمد .

م ٥١٠٥- وأجمعوا على أنها تحمل دية الخطأ .

م ٥١٠٦- واختلفوا في الحر يقتل العبد خطأً .

فقالت طائفة : لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ، ولا صلحاً ، ولا اعترافاً ، كذلك قال ابن عباس ، والشعبي [4] ، والثوري ، والليث بن سعد .

وممن قال لا تحمل العاقلة عبداً : مكحول ، والنخعي ، والبتي ، ومالك ، وابن أبي ليلى ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور .

---

(١) وفي الدار " عبد الله بن عمر " .

(٢) روى له "عب" عن معمر عنه قال : ٤٢١/٩ رقم ١٧٨٦١ .

(٣) كتاب الإجماع /١٧٢ رقم ٧٧٣ .

(٤) روى له "عب" من طريق مطرف عنه قال : ٤٠٨/٩-٤٠٩ رقم ١٧٨١١ .

وقال الحسن البصري – فيمن أقر أنه قتل خطأ – قال : في ماله .

وبه قال عمر بن عبد العزيز ، والزهري ، وسليمان بن موسى ، وأحمد ، وإسحاق .

وقال الزهري : لا تحمل العاقلة العمد وشبه العمد والاعترافَ والصلحَ ، هو عليه في ماله إلا أن تعينه العاقلة .

وقالت طائفة : تعقل العاقلة العبد ، كذلك قال عطاء ، والزهري ، والحَكَم ، وحماد بن أبي سليمان .

وللشافعي فيها قولان :

أحدهما : كما قال ابن عباس .

والقول الثاني : كما قال عطاء .

م ٥١٠٧– واختلفوا في المعترف بجناية خطأ .

فكان أبو ثور ، وابن عبد الحكم يقولان : لا يلزم [١] العاقلةَ ما أقر به ، لأنه أقر به [٢] على غيره .

فأما في مذهب سفيان الثوري ، والأوزاعي ، والنعمان ، وصاحبيه فالدية عليه في ماله دون عاقلته .

قال أبو بكر : النظر يدل على ما قاله أبو ثور .

٦- باب جناية الرجل على نفسه خطأ

قال أبو بكر :

م ٥١٠٨– واختلفوا في جناية الرجل على نفسه خطأ .

---

(١) وفي الدار " لا يلزمه " .

(٢) " لأنه أقر به " ساقط من الدار .

فقالت طائفة : لا تعقل العاقلة أحداً أصاب نفسه بشيء عمداً ، أو خطأ .

كذلك قال مالك ، والشافعي . ولا أحسبه إلا قول الكوفي .

وقال الأوزاعي ، وأحمد ، وإسحاق : ديته على عاقلته .

م ٥١٠٩- وقال الثوري - في رجل وجد في بيته مقتولاً - قال : تضمن عاقلته ديته .

٧- باب خطأ الإمام

قال أبو بكر :

م ٥١١٠- واختلفوا فيما يخطيء به الإمام من قتل أو جراح ، وفيما يجرى على يديه من النظر فيما بين الناس .

فقال الثوري ، والنعمان : هو على بيت المال ، وبه قال أحمد وإسحاق ، واحتج بحديث علي - رضي الله عنه - في حد الخمر .

وقال الأوزاعي ، والشافعي : هو على عاقلة الإمام .

قال أبو بكر : هذا أصح .

٨- باب من يجب عليه عقل ما لا قَوَد فيه من جنايات العمد

قال أبو بكر :

م ٥١١١- واختلفوا في المأمومة وما أشبهها .

فقال الحكم ، وقتادة في العمد الذي لا يستطاع أن يستقاد منه : هو على العاقلة ، وبه قال مالك .

وفي قول النخعي ، وحماد بن أبي سليمان [٢/٢٩١/ب] والشافعي : هو في مال الرجل دون العاقلة .

قال أبو بكر : هذا أصح .

٩- باب من يلزم دية [1] شبه العمد

قال أبو بكر :

م ٥١١٢- واختلفوا في شبه العمد .

فقال الحارث العكلي ، وابن أبي ليلى ، وابن شبرمة ، وقتادة ، وأبو ثور : هو عليه في ماله .

وقال الشعبي ، والنخعي ، والحكم ، والشافعي ، والثوري [2] ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي : هو على العاقلة .

قال أبو بكر : قول الشعبي أصح :

(ح ١٥٢٢) لحديث أبي هريرة أن النبي ﷺ جعل دية الجنين على عاقلة الضاربة [3] .

١٠- باب الرجل يكون مع غير قومه ، وجناية من لا عاقلة له

قال أبو بكر :

م ٥١١٣- واختلفوا في الرجل يكون مع غير قومه ، فيجني جناية

---

(١) " ديه " ساقط من الدار .

(٢) روى عنه "عب" قال : ٩/٤٠٩ رقم ١٧٨١٤ .

(٣) تقدم الحديث برقم ١٥٢١ .

خطأ : فقال مالك : يعقلون عنه .

وفي قول الشافعي : يكون ذلك على العاقلة .

قال أبو بكر : الدية على العاقلة حيث كانت ، كما حكم النبي ﷺ .

م ٥١١٤- واختلفوا في جناية من لا عاقلة له .

فقال الحسن البصري : جنايته على نفسه ، وميراثه لبيت مال المسلمين .

وقال إسحاق : عقله على بيت المال .

وقال الزهري : عقله على المسلمين ، ويرثونه .

وقال أحمد : يهدر عنه [١] .

قال أبو بكر :

(ح ١٥٢٣) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " الولاء لمن أعتق " [٢] .

فإذا قتل مَن لا عَصَبَة له وله موالٍ قتلَ خطأ : عقل عنه مواليه من فوق كما يرثونه .

هذا قول عمرَ بنِ عبد العزيز ، والنخعي ، وحماد بن أبي سليمان ، ومالك ، والشافعي .

م ٥١١٥- واختلفوا في المعتق سائبةً [٣] .

فكان عمر بن عبد العزيز يقول : إذا مات ولم يول [٤] أحداً

---

(١) وفي المغني عن أحمد روايتان ٣٩٧/٨ .

(٢) تقدم الحديث برقم ١٠١٥، ١٠٢١، ١٥٢٣، ١٥٦٤ .

(٣) السائبة : العبد يعتق ولا يكون لمعتقه عليه ولاء ، فيضع ماله حيث شاء . المصباح .

(٤) وفي الدار " ولم يوال " .

فميراثه للمؤمنين [1] ، وهم يعقلون عنه ، وبه قال مالك .

وفي قول الحسن البصري ، وابن سيرين ، والشعبي ، وراشد بن سعد ، وضمرة بن حبيب : ولاؤه لمن أعتقه .

قال أبو بكر : وبه أقول ، لدخوله في جملة قول النبي ﷺ : " الولاء لمن أعتق " .

م ٥١١٦- وفي قول الشافعي ، وأبي ثور : لا يعقل عن المسلم أهلُ الذمة .

م ٥١١٧- وإذا قتل الذمي خطأ لزم ذلك عاقلتَه في قول الشافعي وأبي ثور .

١١- جماع أبواب الأجنة

قال أبو بكر :

(ح ١٥٢٤) ثبت أن رسول الله ﷺ " حكم في الجنين غرة " [2] .

م ٥١١٨- وبه قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وعطاء ، والشعبي ، والزهري [٢/٢٩٢/ألف] ، والنخعي ، ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، وعوام أهل العلم .

قال أبو بكر :

م ٥١١٩- ولا فرق بين ذكران الأجنة وإناثِهم ، لأن السنة لم تفرق بينهم .

---

(١) وفي الدار " للمسلمين " .

(٢) أخرجه "خ" في الديات ، باب جنين المرأة ١٢/٢٤٦-٢٤٧ رقم ٦٩٠٤ ، و"م" في القَسامة باب دية الجنين الخ ٣/١٣٠٩-١٣١٠ رقم ٣٤-٣٦ (١٦٨١) من حديث أبي هريرة .

وإنما يجب أن يفرق بينهما إذا طرحت المرأة الجنين حيا ، وهذا على مذهب عامة أصحابنا : الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي ثور ، وبه قال أصحاب الرأي .

١٢ـ باب ما جاء في سن الغرة التي يجب قبولها في الجنين ومبلغ قيمتها

قال أبو بكر :

م ٥١٢٠- واختلفوا في الغرة التي يجب قَبُولها في الجنين يسقط ميتاً .

فقالت طائفة : قيمتها خمسون ديناراً .

وقال آخرون : خمسمائة درهم .

وقصدهم في ذلك نصف عشر الدية .

وممن هذا مذهبه : الشعبي ، وقتادة ، وربيعة ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

وقد روينا عن حبيب بن أبي ثابت أنه قال : قيمة الغرة أربعمائة درهَم .

وقال طاووس [١] ، ومجاهد ، وعروة بن الزبير : الغرة : عبد ، أو أمة ، أو فرس .

وقال ابن سيرين : غرة عبد ، أو أمة ، أو مائة شاة [٢] .

وقال الشعبي : مائة من الغنم .

---

(١) روى له "عب" من طريق ابن طاووس عن أبيه قال : ١٠/٥٧ رقم ١٨٣٤٠ .

(٢) روى له "عب" من طريق أيوب عنه قال : ١٠/٥٩ رقم ١٨٣٤٥ .

وقد روينا عن عبد الملك بن مروان " أنه قضى في الجنين إذا ملص [1] بعشرين ديناراً ، فإذا كان مضغة فأربعين ، فإذا كان عظاماً فستين ، فإذا كان العظم قد كسي لحماً فثمانين ، فإن تم خلقه ونبت شعره فمائة دينار " [2] .

وقال قتادة : " إذا كان مضغة فثلثا غرة ، وإن كان علقة فثلث " [3] .

قال أبو بكر : فأما مالك ، والثوري ، والشافعي ، فإنهم يقولون : إذا استبان خلقه وعلم أنه ولد وجبت فيه الغرة .

١٣ـ باب ما جاء في جنين الأمة

قال أبو بكر :

م ٥١٢١ – واختلفوا فيما يجب في جنين الأمة .

فقالت طائفة : يجب فيه عشر قيمتها ، هذا قول الحسن البصري ، وقتادة [4] ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي ثور .

قال أبو بكر : وبه نقول .

---

(١) يقال : أملص وملص ملصاً : انفلت الشيء من اليد ، واملصت المرأة والناقة رمت بولدها ، كذا في حاشية النسخة الخطية ، وانظر النهاية ١٠٦/٤ ، والقاموس ٣١٦/٢ .

(٢) روى له "عب" من طريق خالد الدمشقي عنه أنه قضى : ٥٥/١٠ رقم ١٨٣٣٣ .

(٣) روى له "عب" عن معمر عنه قال : ٥٦/١٠ رقم ١٨٣٣٥ .

(٤) روى له "عب" عن معمر عن قتادة في جنين الأمة : إذا كان حيا فثمنه ، وإن كان ميتا فنصف عشر ثمن أمه ٦٤/١٠ رقم ١٨٣٦٥ .

وقال الزهري [١] ، والنخعي ، والحكم ، في جنين الأمة من قدر ثمنها كما في جنين الحرة من قدر ديتها .

قال أبو بكر : والمعنى واحد .

وقالت طائفة : إن كان غلاماً فنصف عشر قيمته لو كان حيا ، وإن كانت جارية فعشر قيمتها لو كانت حية ، هذا قول النعمان ، وابن الحسن ، وبه قال الثوري [٢] .

وفيه قول ثالث قاله النخعي قال : في جنين الأمة نصف عشر ثمن أمه [٣] .

وفيه قول رابع [٢/٢٩٢/ب] : قاله سعيد بن المسيب قال : دية جنين الأمة عشرة دنانير [٤] .

وقال حماد بن أبي سليمان : في جنين الأمة حكم .

١٤ـ باب في جنين الكتابية

قال أبو بكر :

م ٥١٢٢- كان مالك يقول في جنين اليهودية والنصرانية عشر دية أمه ، وبه قال الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، ولم أحفظ فيه خلافاً لقولهم [٥] .

---

(١) كذا في "عب" ١٠/٦٤ رقم ١٨٣٦٥ .

(٢) روى له "عب" عن الثوري : إن خرج حيا ففيه ثمنه ، وإن خرج ميتاً فنصف عشر ثمن أمه ، لو كان حيا ١٠/٦٤ رقم ١٨٣٦٦ .

(٣) "عب" ١٠/٦٤ رقم ١٨٣٦٦ .

(٤) "عب" ١٠/٦٤-٦٥ رقم ١٨٣٦٨ .

(٥) كتاب الإجماع /١٧٣ رقم ٧٧٦ .

١٥ـ باب ما جاء في المرأة يجنى عليها فتطرح جنينها حياً ، ثم يموت

قال أبو بكر :

م ٥١٢٣- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن في الجنين يسقط [حياً] (١) من الضرب الديةَ كاملةً (٢) .

وممن حفظنا ذلك عنه : زيد بن ثابت ، وبه قال عروة بن الزبير ، والزهري ، والشعبي ، وقتادة وابن شبرمة ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

وبه نقول .

١٦ـ باب ما جاء في الصفة التي يستحق بها الجنين اسم الحياة

قال أبو بكر :

م ٥١٢٤- واختلفوا في المعنى الذي يستحق به الجنين اسمَ الحياة .

فقالت طائفة : لا تكمُل له الدية حتى يستهل صارخاً ، هذا قول شريح ، والزهري ، وقتادة .

وقال ابن عباس ، والقاسم بن محمد ، والنخعي : الاستهلال ، الصياح .

وكان الزهري يقول : العُطاس استهلال (٣) .

---

(١) ما بين المعكوفين من الدار .

(٢) كتاب الإجماع /١٧٣ رقم ٧٧٧ .

(٣) "عب" ١٠/٦٣ رقم ١٨٣٥٩ .

ومن رأى أن حكم الحياة لا يقع إلا بالاستهلال ، مالك ، وأحمد ، وإسحاق .

وروينا معنى ذلك عن عمر بن الخطاب ، وجابر بن عبد الله ، وابن عباس ، والحسن بن علي .

وفيه قول ثانٍ وهو : أن حياة الجنين إذا عرفت بتحريك أو صياح ، أو نَفَس أو رَضاع : كانت أحكامه أحكامَ الحي ، هذا قول الشافعي .

وقال الثوري والأوزاعي : إذا ولد حيا ولم يستهل صُلي عليه .

وقال قائل : هذا الذي قاله الثوري ، والشافعي يحتمل النظر ، غير أن خبر رسول الله ﷺ يمنع منه ، وهو قوله :

(ح ١٥٢٥) " ما من مولد يولد إلا مسه الشيطان ، فيستهل صارخاً من مسه "[1] .

قال : فلا يجوز غير ما قاله النبي ﷺ ، لأن هذا خبر وليس بأمر .

١٧ـ باب ما جاء في المرأة تطرح أجنة

قال أبو بكر :

م ٥١٢٥ – وإذا طرحت المرأة أجنة من ضربة ضُربتها .

ففي كل جنين غرة ، وفي الجنينين غرتان ، وفي الثلاثة ثلاث غرر [٢/٢٩٣/ألف] وهذا قول الزهري ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ،

---

(١) أخرجه "خ" في الأنبياء ، باب قول الله تعالى : ﴿ واذكر في الكتاب مريم ﴾ الآية ٦/٤٦٩ رقم ٣٤٣١ ، و"م" في الفضائل ، باب فضائل عيسى عليه السلام ٤/١٨٣٨ رقم ١٤٦ (٢٣٦٦) ، من حديث أبي هريرة .

وإسحاق ، ولم أحفظ عن غيرهم خلاف قولهم .

قال أبو بكر : وبه نقول .

م ٥١٢٦ - وإذا قُتلت المرأة وفي بطنها جنين فلا شيء في جنينها ، إنما تجب ديتها هي ، كذلك قال قتادة ، ومالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

قال أبو بكر : وبه نقول .

وقال الزهري : دية ، وغرة وإن لم تلقِه .

١٨ـ مسائل من هذا الباب

قال أبو بكر :

م ٥١٢٧- اختلف مالك والشافعي في الجنين يخرج بعضه من بطن أمه .

ففي قول مالك : لا يجب فيه غرة .

وقال الشافعي : يجب فيه غرة .

قال أبو بكر : قول مالك صحيح ، لأن النبي ﷺ إنما أوجب الغرة في الجنين الذي ألقته المرأة ، وهذه لم تلق شيئاً .

م ٥١٢٨- وكان مالك ، والشافعي ، وأبو ثور يقولون : دية الجنين موروثة على كتاب الله عز وجل .

قال أبو بكر : وبه نقول .

م ٥١٢٩- وقال الزهري [1] ، والشافعي : إن كان الضارب الأبَ ، لم يرث من تلك الغرة شيئاً .

---

(١) "عب" ١٠/٦٣ رقم ١٨٣٦١ .

م ٥١٣٠– وقال الزهري في رجل اعتق ما في بطن جاريته ، فضربها رجل ، فوقع ولدها [١] ميتاً : ديته دية المملوك [٢] .

وبه قال الثوري ، وأحمد ، وإسحاق .

م ٥١٣١– وإذا اختلف الجاني والمَجْنيّ عليها [٣] ، فقال الجاني : طرحَتْ جنينا ميتا ، وقالت هي : طرحته حيا ، فالقول قول الجاني مع يمينه ، في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

قال أبو بكر : وبه نقول .

١٩ـ أبواب الكفارات التي تلزم القاتل [٤]

قال أبو بكر :

م ٥١٣٢ – أجمع أهل العلم على أن على القاتل خطأ الكفارة [٥] .

م ٥١٣٣ – واختلفوا في الجماعة يقتلون الرجل خطأ .

فقالت طائفة : على كل واحد منهم كفارة ، كذلك قال الحسن البصري ، وعِكْرِمة ، والنخعي ، والحارث العكلي ،

---

(١) " ولدها " ساقط من الدار .

(٢) روى له "عب" عن الزهري : في رجل اعتق جنين وليدته ، ثم قتلت الوليدة ، قال تعقل الوليدة ، ويعقل جنينها عبداً ، إنما كان تمام عتقه أن يولد ويستهل صارخاً ١٠/٦٤ رقم ١٨٣٦٧ .

(٣) في الأصلين " والمجني عليه " .

(٤) وفي الدار " جماع أبواب الكفارة التي لم تلزم القاتل " .

(٥) كتاب الإجماع /١٧٣ رقم ٧٧٩ .

ومالك ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

وقالت طائفة : عليهم كفارة واحدة ، هكذا قال أبو ثور ، وحكي ذلك عن الأوزاعي .

وفيه قول ثالث قاله الزهري ، قال - في الجماعة يرمون بالمَنْجَنيق - فيقتلون رجلاً - : عليهم كلهم عتقُ رقبة ، فإن كانوا لا يجدون فعلى كل رجل منهم صوم شهرين متتابعين .

٢٠ـ باب [1] الكفارة في قتل العمد

قال أبو بكر :

م ٥١٣٤- كان مالك ، والشافعي يريان على قاتل [٢/٢٩٣/ب] العمد الكفارة .

وقال الثوري ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي : لا تجب الكفارة إلا حيث أوجبها الله تعالى .

قال أبو بكر : وكذلك نقول ، لأن الكفارات عبادات ، ولا يجوز التمثيل عليها ، وليس لأحد أن يفرض فرضاً يُلزمه عباد الله إلا بكتاب ، أو سنة ، أو إجماع .

وليس مع مَن فرض على القاتل عمداً كفارةً حجة ، من حيثُ ذكرت .

(١) وفي الدار " باب ما جاء في الكفارة " .

٢١ـ باب وجوب الكفارة على قاتل الذمي

قال أبو بكر : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق ﴾ [(١)] .

م ٥١٣٥- كان ابن عباس يقول : هو الرجل يكون معاهَداً ، ويكون قومه من أهل العهد ، فيسلم إليهم ديته ، ويعتق الذي أصابه رقبة [(٢)] .

وقال النخعي ، وأبو مالك [(٣)] - في هذه الآية - قالا : هو كافر [(٤)] .

وقال الحسن البصري ، وجابر بن زيد : هو مؤمن .

وقال الحسن البصري : إذا قتل المسلم الذميَّ فلا كفارة عليه .

وقال الشعبي : كفارهما سواء .

٢٢ـ باب وجوب الكفارة مع الغرة في الجنين تطرحه المرأة من الضرب

قال أبو بكر :

م ٥١٣٦- كل من نحفظ عنه من أهل العلم يوجب على الضارب بطن المرأة تلقي جنينها مع الغرة الرقبة [(٥)] .

---

(١) سورة النساء : ٩٢ .

(٢) روى له "طف" ٥/١٣١ .

(٣) في الأصل " ومالك " والتصحيح من الدار .

(٤) راجع "طف" ٥/١٣١-١٣٢ .

(٥) كتاب الإجماع / ١٧٣ رقم ٧٨٠ .

ومن حفظنا ذلك عنه : الحسن البصري ، وعطاء ، والزهري [١] ، والحكم ، والنخعي ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

وقال الزهري [٢] ، والشافعي : إن كان الضارب الأب ، لم يـــرث من تلك الغرة شيئاً [٣] .

٢٣ـ أبـــواب أحكـــام العبيـــد والإمـــاء في الجراحات والديـــات

قال أبو بكر :

م ٥١٣٧ – أجمع أهل العلم على أن في العبد يُقتل خطأ قيمتَهُ ، إذا كانت القيمة أقل من الدية [٤] .

م ٥١٣٨ – واختلفوا في العبد يقتل وقيمته أكثرُ من دية الحر .

فقالت طائفة : قيمته يوم يُصاب بالغاً ما بلـــغ ، وكـــذلك قـــال سعيد بن المسيب [٥] ، وعمر بن عبد العزيز ، وابن سيرين ، والحسن البصري [٦] ، واياس بن معاوية ، والزهري [٧] ، ومكحول ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

---

(١) "عب" ١٠/٦٣ رقم ١٨٣٦١ .

(٢) " وقال الزهري : .... إلى قوله : تلك الغرة شيئاً " ساقط من الدار .

(٣) تقدمت هذه الفقْرة تحت ترجمة " مسائل من هذا الباب رقم ١٨ " .

(٤) كتاب الإجماع /١٧٣ رقم ٧٨١ .

(٥) روى له "عب" من طريق "عب" من طريق قتادة عنه قال : ١٠/٩-١٠ رقم ١٨١٧٤ .

(٦) " والحسن البصري " ساقط من الدار .

(٧) روى له "عب" عن معمر عنه ١٠/١٠ رقم ١٨١٧٥ .

وقالت طائفة : لا يُبلغ به ديةُ الحر ، وكذلك قال الشعبي [1] ، والنخعي [2] ، ومال إلى هذا القول الثوري .

وقال النعمان : لا يُجَاوز به دية الحر ينقص منه ما تُقطع فيه الكف .

وقد روينا عن سعيد بن العاص أنه حكم في عبد قُتل ، ثمنه عشرة آلاف درهم [3] أربعة آلاف درهم ، وقال : أكره أن أجعل ديته مثل دية الحر .

واختلف فيه عن عطاء ، فأصح الروايات عنه أنه قال : إن زاد على دية الحر رد إلى دية الحر [4] [٢/٢٩٤/ألف] .

وقال حماد بن أبي سليمان : لا يُجاوز به دية الحر .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول ، لأهم لما أجمعوا على أن ديات الأحرار سواء ، وأجمعوا على اختلاف أثمان العبيد ، دل ذلك على افتراق أحوالهم ، لأهم أموال ، وليس كذلك الأحرارُ .

٢٤- باب جراحات العبيد

قال أبو بكر :

م ٥١٣٩- واختلفوا في جراحات العبيد .

فقالت طائفة : جراحات العبيد في أثماهم كجراحات الأحرار في دياهم .

---

(١) روى له "عب" من طريق مغيرة عن إبراهيم والشعبي قالا : ٩/١٠ رقم ١٨١٧٢ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) "درهم" ساقط من الدار .

(٤) روى له "عب" عن ابن جريج عنه قال : ١٠/٨-٩ رقم ١٨١٦٩ .

روينا هذا القول عن علي بن أبي طالب ، وبه قال محمد بن سيرين ، وعمر بن عبد العزيز ، والشافعي ، والنعمان ، وأبو ثور .

وقال سعيد بن المسيب [1] في عبد تقطع رجله فيه نصف ثمنه [2] .

وفيه قولٌ ثان وهو : " أن في موضحة العبد نصفَ عشر ثمنه ، وفي منقلته عشراً ونصف العشر من ثمنه ، وفي مأمومته ، وجائفته في كل واحدة منهما ثلث ثمنه ، وفيما سوى هذه الخصال الأربع مما يصاب به العبد : ما نقص من ثمنه " هذا قول مالك [3] .

وقال إياس بن معاوية : إذا قطع يد عبد عمداً ، أو فقأ عينه : هو له وعليه ثمنه .

وقال سفيان الثوري : فإذا أصيب من العبد ما يكون نصف ثمنه من يد أو رجل ، أخذ مولاه نصف ثمنه إذا كان قد بَرِئ .

٢٥ـ باب العبد يجني ، ثم يعتقه سيده ، وهو عالم بجنايته ، أو لا يعلم ذلك

قال أبو بكر :

م٥١٤٠ - واختلفوا في العبد يقتل الحر ، فيعتقه السيد .

فقالت طائفة : يغرَم السيد الدية ، والعتق واقع ، وهذا قول النخعي ، والشعبي .

---

(١) روى له "عب" من طريق الزهري عنه قال : ٥/١٠ رقم ١٨١٥٢ .

(٢) وفي الدار " قيمته " .

(٣) قاله في "مط" ٨٦٣/٢ ، باب ما جاء في دية جراح العبد .

وفيه قول ثان وهو : أن على السيد ثمنه ، هذا قول الزهري ، والحكم ، وحماد .

وقال الحسن البصري : يسعى العبد في جنايته .

وفيه قول رابع : قاله مالك ، قال في العبد يجرح فيعتقه سيده بعدما جرح ، وعلم ذلك ، قال : إن أعطى سيد العبد صاحب الجرح عقل جرحه تمت العتاقة للعبد ، و إلا حلف السيد ما أردت أن أعتقه وأحمل الجرح ، ثم يسلم العبد إلى من جرحه .

وفيه قول خامس وهو : إن كان مولاه أعتقه وقد علم بالجناية ، فهو ضامن للجناية ، وإن لم يكن علم بالجناية فعليه قيمة العبد ، هذا قول سفيان الثوري ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

وفيه قول سادس وهو : أن عتقه باطل ، علم بالجناية السيد [١] أو لم يعلم ذلك ، وذلك أن الجناية في رقبة العبد ، وليس للمولى إتلافه .

كذلك قال أبو ثور ، وقال : هو قياس قول الشافعي في العبد المرهون .

٢٦ـ باب حكم [٢] العبد الجاني

قال أبو بكر :

م ٥١٤١ - واختلفوا في العبد يجني جناية تأتي على نفس المجني عليه .

قالت طائفة : إن شاء مولاه فداه ، وإن شاء دفعه إلى المجني عليه [٣] .

---

(١) " السيد " ساقط من الدار .

(٢) " حكم " ساقط من الدار .

(٣) " إلى المجني عليه " ساقط من الدار .

روينا هذا القول عن علي بن أبي طالب ، وبه قال الشعبي ، وعطاء ، والحسن البصري ، وعروة بن الزبير ، ومجاهد ، والزهري ، وحماد بن أبي سليمان ، والثوري ، وأحمد ، وإسحاق ، وابن الحسن .

م ٥١٤٢ - وقال النخعي ، وحماد بن أبي سليمان ، والحارث العكلي ، والثوري ، والنعمان : إن كان القتل عمداً فلهم القَوَدُ ، وإن شاؤوا عَفَوْاً ، ولا يسترقونه .

وفيه قول ثالث وهو : أن لهم أن يسترقّوه إذا دفعه السيد إلى أولياء المقتول ، هذا قول الحسن البصري ، وعطاء [1] ، وقتادة .

وقال مالك : " يخيَّر سيد العبد المقتول ، فإن شاء أخذ العقل [٢/٢٩٤/ب] ، وإن شاء قتل .

فإن أخذ العقل أخذ قيمة عبده ، وإن شاء أرباب العبد القاتل أن يعطوا ثمن العبد المقتول ، فعلوا .

وإن شاءوا أسلموا عبدهم ، فإذا أسلموه فليس عليهم إلا ذلك ، وليس لأرباب العبد المقتول إذا أخذوا القاتل ورضوا به أن يقتلوه [2] .

وقال الشافعي : سيد العبد المقتول بالخيار : إما أن يقتل ، وإما أن تكون قيمة العبد المقتول في عنق القاتل .

فإن أدى ذلك السيد فليس لسيد العبد إلا ذلك إذا عفا عن القصاص ، وإن أبي بِيع العبد القاتل ، فإن كان فيه فضلٌ رُدَّ على سيد العبد القاتل ، وإن كان نقصان فليس له غير ذلك .

---

(١) روى له "عب" عن ابن جريج عنه قال : ١٠/٩ رقم ١٨١٧٠ .

(٢) قاله في "مط" ٢/٨٦٣-٨٦٤ باب ما جاء في دية جراح العبد .

٢٧ـ باب العبد يجني على نفر شتى بعضهم قبل بعض

قال أبو بكر :

م ٥١٤٣ – واختلفوا في العبد يجني على نفر شتى بعضهم قبل بعض .

فقال الحسن البصري ، وحماد بن أبي سليمان ، وربيعة ، وأصحاب الرأي : هو بينهم بالحِصص .

وروينا عن شريح أنه قال : يقضي به لآخرهم [١] ، وبه قال الشعبي ، وقتادة .

٢٨ـ باب العبد بين الرجلين يعتقه أحدهما ويقتله الآخر

قال أبو بكر :

م ٥١٤٤– واختلفوا في العبد بين الرجلين ، يعتقه أحدهما — وهو موسر — ويقتله الآخر خطأ قبل أن يقوم .

فكان ابن أبي ليلى ، وابن شبرمة ، والثوري يقولون : يعتق العبدُ ساعة أعتقه ، ويغرم لشريكه حصته ، وعلى القاتل دية حر ، لورثته الأحرار ، لأن العتق يتم بالقول ، وبه قال قتادة [٢] .

وفي قول مالك : لا يعتق العبد إلا بأن تؤخذ منه القيمة .

فقياس هذا القول : ألا يعتق من العبد إلا نصيبُ المعتِق ، ويكون على القاتل نصف دية الحر ، ولا شيء عليه في حصته إلا الأدب .

---

(١) وفي الدار " لأحدهم " .

(٢) "عب" ٤٨٧/٩ رقم ١٨١٢٥ .

م٥١٤٥ – وإذا كان للرجل عبدان ، فقتل أحدهما الآخر عمداً : فللسيد القود إن شاء في قول مالك ، والشافعي .

٢٩- باب جناية المكاتب

قال أبو بكر :

م٥١٤٦ – واختلفوا في جناية المكاتب .

فقالت طائفة : جنايته في رقبته ، هذا قول الحسن البصري [١] ، والزهري ، والنخعي ، وحماد بن أبي سليمان ومالك .

وقال مالك : إن عَجَز عن أداء ذلك خُيِّر سيده : فإن أحب أدى عَقْل ذلك الجرح فعل ، وأمسك غلامه ، وصار عبداً له ، وإن أحب أن يسلمه فعل ، وليس عليه أكثرُ من [٢/٢٩٥/ألف] ذلك [٢] .

وقال الشافعي : إن قدر على أدائها مع الكتابة فعل ، وإن لم يكن معه ما يؤدي ، عجزه في مال الأجنبي .

فإذا عجّزه السيد ، خُير السيد بين أن يفديَه بالأقل من أرش الجناية وقيمته ، فإن لم يفعل بِيع عليه ، وأُعطي أهل الجناية جنايتهم [٣] .

وقال النخعي : جناية المكاتب على سيده ، وكذلك المعتق عن دُبُر ، وأم الولد [٤] .

قال أبو بكر : قول الشافعي حسن .

---

(١) روى له "عب" ٨/٣٩٩ رقم ١٥٦٩١ .

(٢) قاله "مط" ٢/٧٩٥ ، باب جراح المكاتب .

(٣) " جنايتهم " ساقط من الدار .

(٤) روى له "عب" من طريق أبي معشر عنه ٨/٣٩٨ رقم ١٥٦٨٦ .

قال أبو بكر :

م٥١٤٧ – واختلفوا في جناية المكاتب .

فروينا عن شريح ، وعمر بن عبد العزيز أهما قالا : جناية المكاتب جناية عبد ، وبه قال مالك ، والثوري ، والشافعي .

وقال أكثر أهل العلم : المكاتب عبد ما بقى عليه درهم .

وفيه قول ثان وهو : أن ذلك على قدر ما أعتق منه . روي هذا القول عن علي [(١)] .

٣٠ـ باب جناية المُدَبّر

قال أبو بكر :

م٥١٤٨ – واختلفوا في جناية المدبر .

فقالت طائفة : جناية المدبر كجناية سائر العبيد . هذا قول الحسن البصري ، وإبراهيم النخعي [(٢)] ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي ثور .

وقال عمر بن عبد العزيز ، والنخعي ، وحماد ، والثوري : جناية المدبر على مولاه ، وبه قال أصحاب الرأي .

وقال مالك في المدبر : " إذا جرح ، وله مال ، فأبى سيده أن يفديه أخذ المجروح مال المدبر في دية جرحه ، فإن كان فيه وفاء رجع المدبر إلى سيده ، وإن لم يكن فيه وفاء استعمل المدبر

(١) قد مر البحث في هذا منفصلاً في كتاب المكاتب .

(٢) روى له "عب" ٣٩٨/٨ رقم ١٥٦٨٦ .

بما بقي له من جرحه " [1] .

قال أبو بكر : الذي [2] عندي أن أحكامه أحكام العبيد .

٣١ـ باب جناية أم الولد

قال أبو بكر :

م٥١٤٩ – قال كثير من أهل العلم : جناية أم الولد على سيدها . كذلك قال الحسن البصري ، وإبراهيم النخعي ، وبه قال مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي [3] .

وعلى هذا عوام المفتين ، لأن مذهبهم المنعُ من بيع أمهات الأولاد ، اتّباعاً لعمرَ بن الخطاب حيث منع من بيعهن .

وفي هذه المسألة قولان آخران :

أحدهما : أن حكمها كحكم سائر الإماء . وهذا على مذهب من كان يرى بيعهن من أصحاب النبي ﷺ .

والقول الثاني قاله أبو ثور ، قال : إن كان لأهل العلم إجماع فهو على ما قالوا ، و إلا فالذي أراه أنه على بيت المال .

م ٥١٥٠– وإذا جنت أم الولد جناية بعد جناية .

ففي قول [٢/٢٩٥/ب] مالك : كلما جرحت جرحاً غرِم

(١) قاله "مط" ٢/٨١٧ ، باب جراح المدبر .

(٢) وفي الدار " المدبر عبد أحكامه " .

(٣) وقد مر هذا في كتاب الأمهات الأولاد .

السيد قيمتها ، إلا أن تكون دية الجرح أقلَّ من قيمتها فلا يكون عليه أكثر من دية الجرح [1] .

وقال أصحاب الرأي في المدبَّرة وأم الولد : إذا جنتا جناية فدفع المولى القيمة ، ثم جنت إحداهما جناية أخرى تبع أهل الجناية الثانية أهل الجناية الأولى .

وقال الشافعي : فيها قولان ، أحدهما [2] : كما ذكرنا عن مالك .

والآخر : كقول الكوفي .

ومال المُزني إلى قول المدني .

م٥١٥١ - واختلفوا في أم الولد تجنى على سيدها جناية تأتي على نفسه .

فقال الثوري ، وأصحاب الرأي : لا شيء عليها .

وقال أحمد : فيها قولان :

منهم من يقول : تصير حرة ، لأنها إن جنت وسيدها حي كانت جنايتها على سيدها .

ومنهم من يقول : عليها قيمتها ، فإن لم يكن عندها يكنْ ديناً عليها .

قال : وهذا أعجبُ إلي .

قال إسحاق كما قال : إذا لم يكن عندها يكون ديناً عليها .

---

(١) "مط" ٨١٨/٢ باب ما جاء في جراح أم الولد .

(٢) وفي الدار " الواحد " .

٣٢- باب الجمل الصَّؤول

قال أبو بكر :

م٥١٥٢ - واختلفوا في الدابة تريد الرجل فيدفعها عن نفسه ويقتلها .

قال طاووس : لا شيء عليه .

وكذلك قال مالك : إن قامت بذلك بينة ، فلا شيء عليه .

وبه قال الشافعي إذا لم يقدر على دفعها إلا بقتله لها ، كما لا يكون عليه شيء في المسلم [١] ، يريده فلا يقدر على دفعه إلا بضربه .

وقال ربيعة كما قال مالك .

وقال الحسن البصري ، وعطاء ، والزهري : يغرم قيمته .

وقال أبو هريرة : من أصاب العجماء غَرِم . وحُكي هذا القول عن النعمان ، ويعقوبَ .

٣٣- باب الجنايات على الدواب

قال أبو بكر :

م٥١٥٣ - واختلفوا في الرجل يجني على الدابة فتذهب عينها .

فقالت طائفة : في عين الدابة ربع ثمنها . روينا هذا القول عن عمر بن الخطاب [٢] ، وبه قال شريح [٣] ، والشعبي ، وعمر بن عبد العزيز .

---

(١) وفي الدار " المغتلم " .

(٢) روى له "عب" ١٠/٧٦-٧٧ رقم ١٨٤١٧ .

(٣) المصدر السابق .

وقال مالك ، والشافعي ، وأبو ثور : عليه ما نقص من ثمنها .

م٥١٥٤ – واختلفوا فيما يجب في جنين الدابة .

فقال الحسن البصري : فيه عشر ثمن أمه .

وفيه قول ثان : وهو أن عليه قيمته . هذا قول النخعي .

وفي قول الشافعي : عليه ما نقص الأم .

تم كتاب المعاقل والحمد لله كثيراً



٩٢ - كتاب القَسامة

١ـ باب الحكم بالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه [٢/٢٩٦/ألف]

قال أبو بكر :

(ح ١٥٢٦) ثبت أن رسول الله ﷺ " جعل البينةَ على المدعي واليمين على المدَّعى عليه " [١] .

م٥١٥٥ - فقال بظاهر هذا الحديث عوام أهل العلم من علماء الأمصار ، والحكم بظاهر ذلك يجب إلا أن يخصَّ الله عز وجل في كتابه أو على لسان نبيه ﷺ حكماً [٢] في شيء من الأشياء ، فيُستثنى من جملة هذا الخبر ما دل عليه الكتاب والسنة .

فما دل عليه الكتاب : إلزام القاذف حدَّ القذف إذا لم يكن معه أربعة شهداء يشهدون له على صدق ما رمى به المقذوف .

وخص من رمى زوجته بأن أُسقط عنه الحد إذا شهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين ، والخامسة أن لعنة الله عليه [٣] إن كان من الكاذبين .

وذكر هذا بتمامه في كتاب اللعان .

---

(١) تقدم الحديث برقم ١٤٦٠ ، ١٥٣٤ .

(٢) " حكما " ساقط من الدار .

(٣) " عليه " ساقط من الدار .

(ح ١٥٢٧) ومما خصته السنة حكم النبي ﷺ بالقسامة [١] .

م٥١٥٦ – وقد اختلف أهل العلم في القسامة .

فقالت طائفة : القسامة ثابتة عن رسول الله ﷺ ، يبدأ فيها بالمدعين في الأيمان ، فإن حلفوا استحقوا ، وإن نكلوا حلف المدعى عليهم خمسين يميناً ، فإن حلفوا برئوا .

هذا قول مالك ، والشافعي ، وأبي ثور ، وهو مذهب يحيى بن سعيد ، وربيعة ، وأبي الزناد ، والليث بن سعد ، وأحمد بن حنبل .

وفيه قول ثان وهو : إن شهد ذوا عدل على قاتله قتل به ، وإن لم يشهد ذوا عدل استُحلف خمسون رجلاً من المدعى عليهم بالله ما قتلوا ولا علموا قاتلاً ، فإن لم يحلفوا استحلف خمسون من المدعين أن دمنا لفيكم ، ثم يعطون الدية .

هذا قول الحسن البصري .

وفيه قول ثالث وهو : أن المدعى عليهم يُستحلفون ويغرَمون الدية .

روي هذا القول عن عمر [٢] ، وبه قال الشعبي ، والنخعي ، والثوري ، وأصحاب الرأي .

قالوا : والقسامة خمسون رجلاً يحلف كل واحد منهم ، بالله ما قتلتُ ولا علمت قاتلاً ، ثم يغرمون الدية .

---

(١) فيه حديث سهل بن أبي حثمة ، أخرجه "خ" في الديات ، باب القسامة ١٢/٢٢٩-٢٣٠ رقم ٦٨٩٨ ، و"م" في القسامة ، والمحاربين ، والقصاص ، والديات ٣/١٢٩١-١٢٩٢ رقم ١ ، ٢ (١٦٦٩) .

(٢) روى له "عب" ١٠/٣٥ رقم ١٨٢٦٦ .

وفيه قول رابع وهو : التوقف عن الحكم بالقسامة . هذا قول الحكم ، وروي ذلك عن النخعي .

قال أبو بكر : القول بالأخبار الثابتة عن رسول الله ﷺ في وجوب القسامة يجب .

٢ـ باب [٢/٢٩٦/ب] القود بالقسامة

قال أبو بكر :

م٥١٥٧ – واختلفوا في وجوب القود بالقسامة .

فقالت طائفة : القسامة توجب القود . فممن رأى ذلك عبد الله ابن الزبير [(١)] ، وعمر بن عبد العزيز ، ومالك ، وأحمد ، وأبو ثور .

وفيه قولٌ ثانٍ وهو : أن القسامة توجب الدية ولا يقاد بها .

روينا هذا القول عن ابن عباس ، ومعاوية [(٢)] ، وبه قال الحسن البصري ، وإبراهيم النخعي ، والثوري ، والشافعي ، وإسحاق ، والنعمان ، وأصحابه .

قال أبو بكر : وبالقول الأول أقول .

(ح ١٥٢٨) لقول النبي ﷺ : " تحلفون بالله وتستحقون دم صاحبكم " [(٣)] .

م٥١٥٨ – واختلفوا في عدد من يجب أن يقتل به .

فكان الزهري ، ومالك ، وأحمد يقولون : لا يقتل بالقسامة إلا واحد .

---

(١) روى له "عب" ١٠/٣٢-٣٣ رقم ١٨٢٦١ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) حديث سهل بن أبي حثمة ، أخرجه الشيخان ، وقد تقدم برقم ١٥٢٧ .

وقال أبو ثور : إذا جاز أن يقسموا على واحد جاز أن يقسموا على من يمكن أن يكون قتل .

٣ـ باب الأسباب التي إذا كانت موجودة وجب الحكم بالقسامة إذا ادعى ذلك المدعي

قال أبو بكر :

م٥١٥٩ – واختلفوا في المعنى إذا وُجد [١] وجبَ الحكم بالقسامة .

فكان مالك ، والشافعي يقولان : إذا شهد شاهد واحد عَدْل على رجل أنه قتله وجب الحكم بالقسامة .

وقال الشافعي : إذا كان بين قوم وقوم عداوةٌ ظاهرة كالعداوة ، التي كانت بين الأنصار واليهود ، ووجد قتيل في أحد الفريقين ، ولا يخلطهم غيرهم : وجهت فيه القسامة .

وقالت طائفة : إذا قال المجروح أو المضروب : دمي عند فلان ومات ، كانت قسامة .

روي هذا القول عن عبد الملك بن مروان . وبه قال مالك ، والليث بن سعد .

واحتج مالك بقتيل بني إسرائيل ، وأنه قال : قتلني فلان [٢] .

---

(١) " وجد " ساقط من الدار .

(٢) احتج مالك في هذا بقصة بقرة بني إسرائيل ، وقوله تعالى : ﴿ فقلنا اضربوه ببعضها كذلك يحي الله الموتى ﴾ سورة البقرة : ٧٣ ، ووجه الدلالة منها : أن الرجل المقتول حَيِيَ فأخبر بقاتله . وتعقب ذلك بخفاء الدلالة .

أنظر شرح النووي لصحيح مسلم ١١/١٤٤–١٤٥ ، فتح الباري ١٢/٢٣٦ بداية المجتهد ٢/٣٦١ ، والمحلى ١١/٧٢ ، ٨٠ .

قال أبو بكر : قول المجروح : دمي عند فلان . بعيد الشبه من قتيل بين إسرائيل ، لأن قتيل بني إسرائيل لم يقسم الورثة عليه ، وهو [1] يوجب أن يقسم الورثة ، ولا يستحقون شيئاً إلا بالقسامة .

وفي قوله [2] ، وقول جميع أهل العلم : أن أحداً لا يعطى بدعواه شيئاً : بيان على أن قتيل بني إسرائيل غير جائز أن يكون لنا أصلاً تبنى عليه المسائل [3] .

(ح ١٥٢٩) وقال رسول الله ﷺ : " لو يُعطى الناسُ بدعواهم شيئاً [٢/٢٩٧/ألف] لادعى ناس دماء رجال وأموالهم [4] .

٤ـ باب الأولياء الذين يحلفون في القسامة وكم أقلّ مَن [5] يحلف منهم

قال أبو بكر :

م٥١٦٠ – واختلفوا في الأولياء ، الذين يحلفون في القسامة .

فقال مالك : " لا يحلف في القسامة في العمد أحد من النساء ، وإن لم يكن في ولاة الدم إلا النساء فليس للنساء في قتل العمد قسامةٌ .

---

(١) أي : مالك بن أنس يوجبُ .

(٢) أي في قول مالك .

(٣) قال ابن رشد : وما احتجت به المالكية من قصة بقرة بني إسرائيل فضعيف ، لأن التصديق هنالك أسند إلى الفعل الخارق للعادة . بداية المجتهد ٣٦١/٢ ، والمحلى ٨٠/١١ .

(٤) أخرجه "م" في الأقضية ، باب اليمين على المدعى عليه ١٣٣٦/٣ رقم ١ (١٧١١) ، من حديث ابن عباس .

(٥) وفي الدار " ما يحلف " .

ويحلف العصبة والموالي ، ويستحقون الدم ، وليس لهن أن يعفون ، والعصبة والموالي أولى بذلك منهن [1] .

وقال مالك : " يحلف من ولاة الدم خمسون رجلاً خمسين يميناً ، وإن قل عددهم ، أو نكل بعضهم رُدت الأيمان عليهم إلا أن ينكل أحد من ولاة المقتول ولاة الدم ، الذي يجوز لهم العفو عنه ، فلا سبيل إلى الدم إذا نكل أحد منهم " [2] .

وقال سفيان الثوري : ليس على النساء والصبيان قسامة [3] .

وقال الليث بن سعد قول ربيعة : والأمر عندنا أنه ليس للنساء عفو ، ولا قَوَد ، ولا قسامة .

وكان الأوزاعي يقول : ليس للنساء قسامة ، ولا عفو ، ولا قود .

وقد روينا عن النخعي ، ليس للنساء قسامة ، ولا عفو ، ولا قود .

م٥١٦١ - وقد روينا عن النخعي ، وعطاء إن عفو كل ذي سهم جائز ، وهو مذهب الثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

م٥١٦٢ - وفي قول الشافعي : لا يُقْسِم إلا وارثٌ ، كان القتل عمداً أو خطأً .

ولا يحلف على مال يستحقه إلا من له الملك لنفسه ، أو من جعل الله له المال من الورثة ، والورثة يُقْسِمون على قدر مواريثهم ، وبه قال أبو ثور .

قال أبو بكر : وبه نقول .

---

(١) قاله "مط" ٢/٨٨١ ، باب من تجوز قسامته في العمد من ولاة الدم .

(٢) قاله "مط" ٢/٨٧٩ ، ٨٨٠ ، باب تبدئة أهل الدم في القسامة .

(٣) "عب" ١٠/٤٩ رقم ١٨٣٠٩ .

٥ـ باب العدد الذين يقسمون من الأولياء

قال أبو بكر :

م٥١٦٣ - واختلفوا في العدد الذين يقسمون ويستحقون الدم أو العقل .

فقالت طائفة : " لا يقسم في قتل العمد إلا اثنان فصاعداً ، تُرَدَّد الأيمان عليهما حتى يحلفا خمسين يميناً ، ثم قد استحقا الدم " هذا قول مالك [(١)] .

وفيه قول ثان قاله الشافعي ، قال : ولا يجب على أحد حق في قسامة حتى تكمل أيمان الورثة خمسين يميناً ، وسواء كثر الورثة أو قلوا .

وإذا مات الميت وترك وارثاً واحداً استحق الدية ، بأن يقسم خمسين يميناً [(٢)] .

ولو لم يترك إلا ابنته وهي مولاته حلفت خمسين يميناً [٢/٢٩٧/ب] وأخذت الكل ، النصف بالنسب والنصف بالولاء .

وإذا ترك أكثر من خمسين وارثاً سواء في ميراثه حلف كلُّ واحد منهم يميناً [(٣)] ، وبه قال أبو ثور .

---

(١) قاله "مط" ٢/٨٨١ ، باب من تجوز قسامته في العمد من ولاة الدم .

(٢) قاله في الأم ٦/٩٣ باب عدد الأيمان على كل حالف .

(٣) قاله في الأم ٦/٩٤ باب عدد الأيمان على كل حالف .

٦ـ باب القتيل يوجد في المحلة أو القرية مع فقد اللّوثِ [١] الذي يوجب القسامة

قال أبو بكر :

م٥١٦٤ – واختلفوا في القتيل يوجد في القرية أو المحلة ، فيدعيه أولياؤه على أهل المحلة ، ولا لوث معهم .

فقال مالك ، والشافعي : لا قسامة في هذا ، ويُستحلف المدعى عليهم .

وقال أصحاب الرأي . يختار الولي من أهل المحلة أو القرية خمسين رجلاً ، فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا قاتلاً . فإن لم يبلغوا خمسين كررت الأيمان عليهم حتى يحلفوا خمسين يميناً ، فإذا حلفوا غرموا الدية .

وكانت الدية على العاقلة . ولا يقسم فيهم صبي ولا امرأة ولا عبد .

وقال الثوري : إذا وجد القتيل في قرية به أثر كان عقله عليهم .

وإذا لم يكن به أثر لم يكن على العاقلة شيء إلا أن تقوم البينة على أحد .

قال أبو بكر : وبقول مالك ، والشافعي أقول ، وذلك

(ح ١٥٣٠) لأن النبي ﷺ جعل البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه [٢] .

---

(١) وفي الدار " الثوب " وهو خطأ .

(٢) تقدم الحديث برقم ١٢٩٥ ، ١٤٦٠ ، ١٥٣٢ .

(ح ١٥٣١) وَسَنُّ القَسامة في القتيل الذي وجد بخيبر من الأنصار [١] .

وقول أصحاب الرأي : خارج عن جمل هذه السنن .

٧ـ باب مسائـــل

قال أبو بكر :

م٥١٦٥ – واختلفوا في القتيل يوجد في دار قوم .

فقال الثوري : إن كان به أثر ففيه القسامة ، وإن لم يكن به أثر فلا قسامة فيه .

وقال حماد بن أبي سليمان : إذا وجد ميتاً لم يضمنوا ، وإن وجد قتيلاً به أثر ضمنوا .

وقال أصحاب الرأي : إذا وجد به أثر ضرب ، أو جراحة ، أو أثر خنق [٢] ، فإن هذا قتيل وفيه القسامة على عاقلة رب الدار .

م٥١٦٦ – واختلفوا في القتيل يوجد في المحلة .

فقال أصحاب الرأي : هو على أهل الخطة ، وليس على السكان شيء .

فإن باعوا دورهم ، ثم وجد قتيل في محلتهم فإن القسامة والدية على المشتري ، وليس على السكان شيء .

---

(١) تقدم الحديث برقم ١٥٢٧ ، ١٥٢٨ .

(٢) خَنِق : بكسر النون ، هو مصدر خنقه يخنقه . قاله ابن دريد في الجمهرة . ولا يقال بسكون النون . كذا في حاشية المخطوطة ، وأنظر الصحاح للجوهري ١٤٧٢/٤ .

وإن كان أرباب الدور [1] الغيب ، وليس على السكان الذين وجد [2] القتيل بين أظهرهم شيء .

ثم رجع يعقوب من بينهم عن هذا القول فقال : القسامة والدية على السكان في الدور .

وحكي هذا القول عن ابن أبي ليلى .

واحتج ابن أبي ليلى بأن أهل خيبر كانوا عمالاً يعملون سكاناً [3] فوجد القتيل فيهم [4] .

قال الثوري : ونحن نقول : هو على أصحاب الأصل ، يعني أهل الدور [5] .

وقال أحمد : القول قول ابن أبي ليلى في القسامة لا في الدية .

وقال الشافعي : ذلك كله سواء ، ولا عقل ولا قود إلا ببينة تقوم ، أو بما يوجب القسامة فيقسم الأولياء .

قال أبو بكر : هذا أصح .

م٥١٦٧ – وكان مالك ، والشافعي ، والنعمان يقولون : لا [6] قسامة فيما دون النفس .

قال أبو بكر : وهذا أصح ، وبه نقول .

م٥١٦٨ – وقال الشافعي : " ومن أوجبت له دية نفس بيمين أو أوجبت له أن يبرأ من نفس بيمين ، لم يستحق هذا ولم يبرأْ هذا بأقلَّ من خمسين يميناً .

---

(١) وفي الدار " دورهم الغيب " .

(٢) وفي الدار " الذين وجدوا القتيل " وهو خطأ .

(٣) وفي الدار " كانوا عمالا لا يعملون سكاناً " .

(٤) روى له "عب" ١٠/٤٣-٤٤ رقم ١٨٢٩٤ .

(٥) روى عنه "عب" قال : ١٠/٤٤ رقم ١٨٢٩٤ .

(٦) وفي الدار " يقولون : قسامة فيها " .

والأيمان في الدماء خلافُ الأيمان في الحقوق ، وهي في جميع الحقوق يمينٌ يمين ، وفي الدماء خمسون يميناً بما سن رسول الله ﷺ في القسامة [1] .

وكان أبو ثور يقول : من ادُّعِيّ عليه جناية عمداً كانت عليه يمين واحدة .

وحكي عن الكوفي أنه قال كقوله .

قال أبو بكر : وهذا أصح ،

(ح١٥٣٢) لأن النبي ﷺ قال : " البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه " [2] .

فذلك عام في كل شيء إلا في القسامة التي خصتها السنة .

٨ـ باب الفريقين يقتتلان ، ثم يفترقان عن قتيل لا يُدرى مَن قتله

قال أبو بكر :

م٥١٦٩ – وقد اختلف أهل العلم في الفريقين يقتتلان ، فيفترقان عن قتيل لا يُدْرَى من قتله .

فقال مالك : ديته على الذين نازعوهم ، فإن كان القتيل أو الجريح ابن عم الفريقين ، فَعَقْله على الفريقين جميعاً .

وقال أحمد : عقله على عم عواقل الآخرين ، يريد الذي نازعوهم ، إلا أن يدَّعوا على رجل بعينه فتكونَ قسامةً ، وبه قال إسحاق .

---

(١) قاله في الأم ٩٢/٦ باب من يقسم ويقسم فيه وعليه .

(٢) تقدم الحديث برقم ١٢٩٥ ، ١٤٦٠ ، ١٥٣٢ .

وفيه قول ثان وهو : أن ديته على عاقلة الفريقين جميعاً ، كـذلك قال ابن أبي ليلى ، وبه يأخذ يعقوبُ .

وقال الثوري – في الرجلين يصطرعان [1] فيجرح أحدهما صاحبه – قال : يضمن كل واحد منهما صاحبه [2] .

وقال النعمان : هو على عاقلة القبيلة التي وجد فيهم ، إذا لم يدّعِ أولياء القتيل على غيرهم .

وقال الشافعي ، يقال لهم : إن جئتم بما يوجب القسامة على إحدى الطائفتين ، أو واحد بعينه ، أو أكثر ، قيل لكم : أقسموا على واحد ، فإن لم تأتوا بذلك فلا عقل ولا قود ، ومن شئتم أحلفناه لكم .

٩ـ باب قتيل الجماعات في الزحام لا يُدرى مَن قتله

قال أبو بكر :

م٥١٧٠ – اختلف أهل العلم في المقتول في الزحام .

فقالت طائفة : ديته على بيت المال ، روينا هذا القول عن عمر ، وعلي [3] ، وبه قال إسحاق ، والثوري .

كذلك قال : إذا وجد مقتولا على الجسر .

وفيه قول ثان وهو : أن ديته على من حضر . هذا قول الحسن البصري ، والزهري [4] .

---

(١) وفي الدار " يصطدمان " .

(٢) روى عنه "عب" قال : ٥٢/١٠ رقم ١٨٣٢١ .

(٣) "عب" ٥١/١٠ رقم ١٨٣١٧ .

(٤) "عب" ٥٠/١٠ رقم ١٨٣١٤ .

وفيه قول ثالث وهو : أن ديته هَدَرٌ ، هذا قول مالك .

وفيه قول رابع وهو : " أن يقال لوليه : ادّعِ على مَن شئت ، فإذا ادعى [1] على أحد بعينه ، أو جماعةٍ كانت يمكن أن يكونوا قاتليه في الجميع [2] قُبلت دعواه ، وحلف واستحق على عواقلهم الدية في ثلاث سنين " ، هذا قول الشافعي [3] .

١٠- باب القسامة في العبد

قال أبو بكر :

م٥١٧١ - واختلفوا القسامة في العبد .

فقال الزهري ، ومالك ، والثوري ، والأوزاعي ، وأبو ثور : لا قسامة فيه .

وفيه قول ثان وهو : أن لسيد العبد القسامة . هذا قول الشافعي .

وقال أصحاب الرأي : في العبد القسامةُ على الذين وجد العبد بين أظهرهم ، كما يكون في الحر .

م٥١٧٢ - وكان مالك والشافعي يريان القسامة في قتل الخطأ .

١١- باب صفة اليمين في القسامة

قال أبو بكر :

---

(١) وفي الدار " حلف " .

(٢) وفي الدار " الجمع " .

(٣) قاله في الأم ٦/٩٨ ، باب قتل الرجل في الجماعة .

(ح١٥٣٣) ثبت أن نبي الله ﷺ نهى عن الحلف بغير الله [١] .

م٥١٧٣ – وأجمعوا على أن من حلف بالله أنه حالف [٢] .

م٥١٧٤ – واختلفوا في كيفية اليمين في القسامة .

قال مالك : اليمين في القسامة : والله الذي لا إله إلا هو لهو ضَرَبه ولِمَنْ ضَرْبِته [٣] مات .

وقال الشافعي : " يحلف بالله الذي لا إله إلا هو عالم خائنة الأعين وما تخفي الصدور ، لقد قتل فلان فلاناً منفرداً بقتله ، ما شركه في قتله آخر غيره " [٤] .

وقال [٢/٢٩٩/ألف] النعمان : يحلف بالله الذي لا إله إلا هو ، فإن اتهمه القاضي غلَّظ عليه اليمين فقال له : والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ، الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ، الذي يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور .

قال أبو بكر : والذي يجب أن يُستحلف به المدعى عليه بالله ، ولو استحلفه الحاكم بالله الذي لا إله إلا هو لكان مذهباً حسناً .

واختلف مالك والشافعي في الأيمان يكون فيها الكسور .

فقال مالك : إذا قُسمت بينهم نُظِر إلى الذي يكون عليه أكثرُ تلك اليمين فتجبر عليه تلك اليمين .

---

(١) تقدم الحديث برقم ١٣٨٦ ، ١٥٣٣ .

(٢) كتاب الإجماع /١٧٣ رقم ٧٨٥ .

(٣) وفي الدار " ولمن ضربه " .

(٤) قاله في الأم ١٠٠/٦ باب يمين المدعى على القتل .

وقال الشافعي : من وقع عليه أولُ كسر يمين جبرها .

وسواء كانت زوجة أو غير زوجة تجبر الكسور كلـــها في مذهبـــه على مَن وقع عليه كسرُ يمين .



٩٣ - كتاب المرتد

قال أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري :

قال الله جل ذكره : ﴿ ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر ﴾ إلى قوله ﴿ خالدون ﴾ (١) .

وقال تعالى : ﴿ ولقد أوحي إليك وإلى الذين من قبلك لئن أشركت ليحبطن عملك ﴾ (٢) .

وقال عز وجل : ﴿ كيف يهدي الله قوما كفروا بعد إيمانهم وشهدوا أن الرسول حق ﴾ إلى قوله ﴿ ولا هم ينظرون ﴾ (٣) .

١ـ باب حكم (٤) المرتد والمرتدة

قال أبو بكر :

(ح١٥٣٤) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " من رجع عن دينه فاقتلوه ، ولا تعذبوا بعذاب الله " (٥) .

---

(١) سورة البقرة : ٢١٧ .

(٢) سورة الزمر : ٦٥ .

(٣) سورة آل عمران : ٨٦-٨٧-٨٨ .

(٤) " حكم " ساقط من الدار .

(٥) أخرجه "عب" ١٠/١٦٨ رقم ١٨٧٠٦ ، وذكره المتقي الهندي ، ورمز لكونه مخرجا عند ابن حبان في صحيحه . كنز العمال ١/٩١ رقم ٣٩٣ ، من حديث ابن عباس .

(ح١٥٣٥) وثبت عنه ﷺ أنه قال : " لا يحل دم امرئ [١] يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا إحدى ثلاث [٢] نفر : النفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة ، والثيب الزاني " [٣] .

م٥١٧٥ – واختلفوا في استتابة المرتد .

فقالت طائفة : يستتاب فإن تاب وإلا قتل ، روينا هذا القول عن عمر ، وعثمان ، وعلي [٤] .

وبه قال عطاء بن أبي رباح ، وإبراهيم النخعي ، ومالك ، وسفيان الثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

وفيه قول ثان وهو : أن يقتل ولا يستتاب ، هذا قول عبيد بن عمير [٥] وطاووس [٦] .

وقد اختلف فيه عن الحسن .

وقد روينا عن عطاء قولا ثالثا قال : إذا كان مسلما ممن ولد في الإسلام ، ثم ارتد لم يستتب ويقتل . وإذا كان مشركا ثم أسلم ، ثم ارتد يستتاب .

والرواية الأولى عن عطاء أثبت [٢/٢٩٩/ب] .

م٥١٧٦ – واختلف الذين رأوا أن يستتاب المرتد .

---

(١) وفي الدار " دم رجل ".

(٢) وفي الدار " أحد ثلاثة نفر " .

(٣) تقدم الحديث برقم ١٤٧٥ ، ١٤٨٤ ، ١٥٤٤ .

(٤) "عب" ١٠/١٦٤ رقم ١٨٦٩١ .

(٥) "عب" ١٠/١٦٤ رقم ١٨٦٩٤ .

(٦) "عب" ١٠/١٦٦-١٦٧ رقم ١٨٧٠٠ .

فقالت طائفة : يستتاب ثلاثة أيام ، روينا ذلك عن عمر ، وبه قال أحمد بن حنبل [١] ، وإسحاق [٢] .

وقال مالك : إنه ليقال ثلاثة أيام ، وأرى ذلك حسناً ، وما يأتي من الاستظهار إلا خيرا [٣] .

واستحسن ذلك أصحاب الرأي .

واختلفوا قول الشافعي في هذا الباب .

فقال في كتاب المرتد : يقتل مكانه [٤] .

وقال في مكان آخر : والقول الثاني أن يحبس ثلاثاً .

ومال المزني إلى القول الأول [٥] .

وفيه قول ثالث قاله الزهري ، قال : يُدعى إلى الإسلام ثلاث مرات [٦] ، فإن أبى ضُربت عنقه .

وروينا عن علي بن أبي طالب قولا رابعاً [٧] وهو : أنه استتاب رجلاً كفر بعد إيمانه شهراً ، فأبى فقتله .

وقال النخعي : يستتاب أبداً .

وقال الثوري : " هذا [٨] الذي نأخذ [٩] به " .

---

(١) المغني ٩/٥ .

(٢) " وإسحاق " ساقط من الدار .

(٣) انظر المنتقى ٥/٢٨٢ ، ٢٨٤ .

(٤) قاله في الأم ٦/١٥٩ باب تفريع المرتد .

(٥) مختصر المزني /١٦٠ مع الأم .

(٦) وفي الدار " ثلاث مرار " .

(٧) في الأصلين " قولا ثالثاً " .

(٨) روى عنه "عب" قال : ١٠/١٦٦ رقم ١٨٦٩٧ .

(٩) " نأخذ به ... إلى قوله : وهو قوله : من " ساقط من الدار .

قال أبو بكر : وقد اختلفت الأخبار عن عمر في هذا الباب .

واستعمال ما أمر به النبي ﷺ يجب ، وهو قوله :

(ح١٥٣٦) " من بدل دينه فاقتلوه " [١] .

وحسن أن يستتاب ، فإن تاب مكانه وإلا قتل .

٢ـ باب ارتداد المرأة المسلمة

قال أبو بكر :

(ح١٥٣٧) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " من بدل دينه فاقتلوه " [٢] .

قولاً عاماً يدخل فيه الرجال والنساء ، لأنه لم يخص امرأة دون رجل .

م٥١٧٧ – وقد اختلِف فيه .

فقالت طائفة : في المرأة إذا ارتدت : تقتل إن لم ترجعْ إلى الإسلام .

كذلك قال الحسن البصري ، والزهري ، ومكحول ، والنخعي ، وحماد ، ومالك [٣] ، والليث بن سعد ، والأوزاعي ، والشافعي [٤] ، وأحمد [٥] ، وإسحاق .

---

(١) أخرجه "خ" في الجهاد ، باب لا يعذب بعذاب الله ١٤٩/٦ رقم ٣٠١٧ ، وفي كتاب استتابة المرتدين ، باب حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم ٢٦٧/١٢ رقم ٦٩٢٢ ، من حديث ابن عباس .

(٢) تقدم الحديث برقم ١٥٣٦ .

(٣) المنتقى ٢٨٣/٥ .

(٤) الأم ١٤٨/٦ .

(٥) المغني ٣/٩ .

وفيه قول ثان وهو : أنها تُسترق ولا تقتل ، يُروى هذا القول عن علي بن أبي طالب . وبه قال قتادة ، والحسن البصري [1] .

وفيه قول ثالث وهو : أنها تسجن ولا تقتل ، روي هذا القول عن ابن عباس ولا يصحُ ذلك عنه [2] .

وقال النعمان : [3] تجبر على الإسلام ولا تقتل تحبس المرأة الحرة وتجبر على الإسلام .

قال أبو بكر : بظاهر قول رسول الله ﷺ نقول .

م٥١٧٨ - واختلفوا في الأمة ترتد عن الإسلام .

ففي قول مالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق : تقتل إن لم تتب .

وفي قول أصحاب الرأي : تدفع إلى مولاها ، ويؤمر مولاها أن يجبرها على الإسلام .

قال أبو بكر : دخل في ظاهر قول رسول الله [٢/٣٠٠/ألف] ﷺ : " من بدل دينه فاقتلوه " الرجال والنساء ، والعبيد والإماء .

٣- باب النصرانيين يسلم أحدهما

قال أبو بكر :

م٥١٧٩ - أجمع أهل العلم على أن النصرانيين إذا أسلم أحدهما وهما

---

(١) المصنف ١٠/١٧٦ رقم ١٨٧٢٧ .

(٢) المصنف ١٠/١٧٧ رقم ١٨٧٣١ .

(٣) المبسوط ١٠/١٠٨ .

أولاد بالغون رجال ونساء ، أنهم لا يكونون مسلمين بإسلام أيهما أسلم منهما [1] .

م٥١٨٠ - واختلفوا في النصرانيين يُسْلم أحدهما ولهما أولاد أطفال لم يبلغوا .

فقالت طائفة : يكونون على دين الأب نصرانيا كان أو مسلما . هذا قول مالك .

وفيه قول ثانٍ وهو : أن يكون حكم الأولاد حكمَ المسلم منهما . هذا قول الشافعي ، وأحمد .

وفيه قول ثالث وهو : إذا بلغ فهو بالخيار : إن شاء دين أبيه ، وإن شاء دين أمه . هذا قول الثوري .

وقال أصحاب الرأي : إذا أسلم أبواه ، أو أحدهما ، ثم أدرك وأبى الإسلام ، أجبر على الإسلام ، ولم يقتل .

وقال الأوزاعي : إذا أبى الأولاد الأطفال أن يسلموا بإسلام أبيهم حتى بلغوا ، تُركوا وأولياؤهم من أهل دينهم .

م٥١٨١ - واختلفوا في صبي لم يبلغ ، ابن عشر سنين ارتد عن الإسلام ، وتحته امرأةٌ مسلمة .

فقال الشافعي ، وزُفَر : لا تبين منه امرأته .

وقال يعقوب : ردته رِدَّة ، وقد بانت منه امرأته .

وقال أحمد ، وإسحاق : أجبره على الإسلام .

وقال النعمان : إذا عَقَل الصبي ارتدادُه ارتدادٌ ، إلا أنه لا يقتل ، ويجبر على الإسلام ، وإسلامه إسلام ، ولا يرث

(١) كتاب الإجماع /١٧٤ رقم ٧٨٦ .

أبواه [1] إن كانا كافرَيْن ، وبه قال محمد .

وقال يعقوب : ارتداده ارتداد ، وإسلامه إسلام .

٤ـ باب من انتقل من كفر إلى كفر

قال أبو بكر :

م٥١٨٢ – واختلفوا فيمن انتقل من اليهود إلى دين النصارى ، أو من دين النصارى إلى دين اليهود والمجوس .

فكان الشافعي يقول : إن رجَع إلى دينه ، وإلا بلغ أي بلاد الحرب شاء الإمام من أهل دينه ، ثم حورب .

وفي قول مالك ، وأبي ثور : ذلك كفرٌ كله ، ولا يجب عليه شيء .

٥ـ باب المغلوب على عقله يتكلم بالردة ، والسكران يتكلم بالكفر

قال أبو بكر :

م٥١٨٣ – أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المجنون إذا ارتد في حال جنونه [2] أنه مسلم على ما كان قبل ذلك ، ولو قتله قاتل عمدا [٢/٣٠٠/ب] كان عليه القود إذا طلب أولياؤه ذلك [3] .

---

(١) وفي الدار " لا يرث أبويه " .

(٢) وفي الدار " حال حياته " .

(٣) كتاب الإجماع /١٧٤ رقم ٧٨٧ .

م٥١٨٤ – واختلفوا في السكران يرتد .

فكان الشافعي ، ويعقوبُ يلزمانه الارتداد .

وقال النعمان في السكران يرتد : ليس ردته ردةً . هذا هَـذَيان ، لم يكن كفره كفراً لأن قلبه لم يعقد عليه .

قال أبو بكر : لست أجد دلالة توجب على السكران الذي تكلم بالكفر كفراً يوجب قتله .

٦- باب ارتداد العبد والأمة وجنايتهما في حال ارتدادهما

قال أبو بكر :

(ح١٥٣٨) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " من بدل دينه فاقتلوه " [(١)] .

دخل في ظاهر قوله الأحرارُ ، والعبيد ، والرجال ، والنساء .

م ٥١٨٥– وممن قال بأن العبد إذا ارتد فاستتيب فلم يتب يجبُ قتله : مالك [(٢)] والأوزاعي ، والشافعي ، والنعمان ، ومن تبعهم ، ولا أحفظ عن غيرهم خلاف قولهم .

م ٥١٨٦– وقال النعمان في العبد إذا جنى وهو مرتد فجنايته كجناية غير المرتد ، فإن جُنِيَ عليه وهو مرتد فليس على الجاني شيء لأن دمه حلال .

وقال الأوزاعي : جنايته هدر ، فإن رجع إلى الإسلام كانت جنايته في رقبته .

---

(١) تقدم الحديث برقم ١٥٣٦ ، ١٥٣٧ .

(٢) المنتقى ٥/٢٨٣ .

وكان الشافعي ، يجعل جناية العبد المرتد في رقبته ، فإن فداه السيد قتل على الردة ، وإن لم يَفْده قتل على الردة ولا شيء للمجني عليه على مولى العبد شيء [1] .

٧- باب ما يجب على من سب نبي الله ﷺ

قال أبو بكر :

م ٥١٨٧ - أجمع عوام أهل العلم على أن من سب النبي ﷺ القتل [2] .

ومن قال ذلك : مالك ، والليث بن سعد ، وأحمد ، وإسحاق ، وهو مذهب الشافعي .

وقد حكي عن النعمان أنه قال : لا يقتل من سب النبي ﷺ من أهل الذمة ، وما هم [3] عليه من الشرك أعظم .

قال أبو بكر : ومما يحتج به في هذا الباب قصة كعب بن الأشرف .

(ح١٥٣٩) وأن النبي ﷺ قال : " من لكعب بن الأشرف فإنه قد آذى الله ورسوله " فانتدب له جماعة بإذن النبي ﷺ فقتلوه [4] .

---

(١) " على مولى العبد شيء " ساقط من الدار .

(٢) كتاب الإجماع /١٧٤ رقم ٧٨٩ .

(٣) وفي الدار " فإنهم عليه " .

(٤) أخرجه "خ" في المغازي ، باب قتل كعب بن الأشرف ٧/٣٣٦-٣٣٧ رقم ٤٠٣٧ ، و"م" في الجهاد ، باب قتل كعب بن الأشرف طاغوت اليهود ٣/١٤٢٥-١٤٢٦ رقم ١١٩ (١٨٠١) من حديث جابر بن عبد الله في حديث طويل .

وتغيظ أبو بكر الصديق – رضي الله عنه – على رجل ، فقال مِن أصحابه أبو برزة : أضرب عنقه ؟ فقال : ما كانت لأحد بعد رسول الله ﷺ [1] .

قال أبو بكر : فأما من بعد رسول [٢/٣٠١/ألف] الله ﷺ ، فلا أعلم أحدا يوجب قتل من سب من بعد رسول الله ﷺ .

٨ـ باب المكره على الكفر

[[2] **قال أبو بكر** : قال الله جل ثناؤه : ﴿ إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ﴾ [3]] .

م ٥١٨٨ – واختلفوا في المكره على الكفر أو الإسلام .

فقالت طائفة : إذا أكره على الكفر لم تَبن منه زوجته ، ولم يحكم عليه بحكم الكفر ، هذا قول مالك بن أنس ، والشافعي ، والنعمان ، ويعقوب .

وقال ابن الحسن : إذا أظهر الشرك كان مرتداً في الظاهر ، وهو فيما بينه وبين الله عز وجل على الإسلام إن كان مخلصاً للإسلام بقلبه ، وتبين منه امرأته ، ولا يُصلى عليه إن مات ، ولا يرث أباه إن مات مسلماً .

---

(١) روى له "د" في الحدود ، باب الحكم فيمن سب النبي ﷺ ٤/٥٣٠-٥٣١ رقم ٤٣٦٣ ، و"ن" في تحريم الدم ، باب الحكم فيمن سب النبي ﷺ ٨/١٠٩ رقم ٤٠٧٢ .

(٢) ما بين المعكوفين من الدار .

(٣) سورة النحل : ١٠٦ .

م ٥١٨٩ – ولو أن نصرانياً أجبره والٍ على الإسلام ، فأسلم لم يكن ذلك إسلاما ، في قول النعمان ، وهذا على مذهب الشافعي .

وفي قول محمد : يكون إسلاماً في الظاهر ، فإن رجع عنه استتُيب فإن تاب وإلا قتل .

قال أبو بكر :

(ح١٥٤٠) قال الله عز وجل : ﴿ إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان . . ﴾ [(١)] الآية نزلت في عمار وغيره ، قال لهم كلمة أعجبتهم تقية ، فاشتد على عمار الذي كان تكلم به ، فقال رسول الله ﷺ : " كيف كان قلبك حين قلتَ الذي قلت ؟ أكان منشرحاً بالذي قلت أم لا ؟ " فأنزل الله عز وجل : ﴿ إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان . . ﴾ الآية [(٢)] .

(ح١٥٤١) وقد روينا عن النبي ﷺ أنه قال : " إن الله جل ذكره تجاوز لي عن أمتي الخطأ ، والنسيان ، وما استكرهوا عليه " [(٣)] .

م ٥١٩٠ – وقد روينا عن جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ أنهم كانوا لا يرون طلاقَ المكره شيئاً .

منهم عمر بن الخطاب ، وعلي بن أبي طالب ، وابن عمر ، وابن عباس [(٤)] ، وابن الزبير [(٥)] – رضي الله عنهم – .

---

(١) سورة النحل : ١٠٦ .

(٢) أخرجه "طف" ١٢٢/١٤ ، من حديث ابن عباس ، وقد أشار الحافظ إلى اختلاف الروايات ، وإلى رواية ابن المنذر . فتح الباري ٣١٢/١٢ .

(٣) تقدم الحديث برقم ١٤٥٤ ، ١٥٤١ .

(٤) روى له "عب" من طريق يحيى بن أبي كثير عنه ٤٠٧/٦ رقم ١١٤٠٨ .

(٥) روى له "عب" من طريق أيوب عنه ٤٠٧/٦-٤٠٨ رقم ١١٤٠٩ .

وبه قال طاووس ، وعطاء ، وجابر بن زيد ، وشريح ، والحسن البصري ، وعبيد الله بن عمير ، وأيوب السختياني ، ومالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور .

٩- باب استتابة الزنديق [(١)]

قال أبو بكر :

م ٥١٩١- واختلفوا في الزنديق يُظهر عليه ، هل يستتاب أم يقتل ، ولا يقبل منه الرجوع ؟ .

---

(١) الزنديق : هذا اللفظ ليس من كلام العرب ، وهو فارسي معرَّب ، معناه : من يقول بدوام الدهر . وإذا أرادت العرب معنى ما تقوله العامة قالوا : ملحد ، ودهري بفتح الدال ، وإذا أرادوا معنى السن قالوا : دهري بضم الدال .

قال الحافظ ابن حجر :

وأصل الزنادقة أتباع ديصان ثم ماني ثم مزدك ، وحاصل مقالتهم : إن النور والظلمة قديمان ، وإنهما امتزجا . فحدث العالم كله منهما . فمن كان من أهل الشر فهو من أهل الظلمة ، ومن كان من أهل الخير فهو من النور .

وكان بهرام جد كسرى قد قتل ماني وأصحابه ، وبقيت منهم بقايا اتّبعوا مزدك . وقام الإسلام والزنديق يطلق على من يعتقد ذلك . وأظهر جماعة منهم الإسلام خشية القتل ، ومن ثُمَّ أطلق الاسم على كل من أسرَّ الكفر وأظهر الإسلام ، وعلى من لا يؤمن بالآخرة أو لا يؤمن بوحدانية الخالق .

حتى قال مالك : الزندقة ما كان عليه المنافقون وكذا أطلق الشافعية وغيرهم لفظ الزنديق على كل من يظهر الإسلام ويخفي الكفر ، فإن أرادوا اشتراكهم في الحكم فهو كذلك ، وإلا فأصلهم ما ذكرت . فتح الباري ١٢/٢٧٠-٢٧١ .

وانظر : تهذيب اللغة للأزهري ٩/٤٠٠ ، المعرب للجواليقي ١٦٦ ، والمُغرب ١/٢٣٥ ، والقاموس ٣/٢٣٥ ، ومشارق الأنوار لعياض ١/٣١١ ، والأم ٦/١٥٦ .

فقالت طائفة : تقبل توبته إن تاب ، ويقتل إن لم يتب . يُروى هذا القول عن علي بن أبي طالب [١] ، وبه قال عبيد الله بن الحسن ، والشافعي .

وكان مالك [٢] ، والليث بن سعد ، وأحمد [٣] ، وإسحاق يقولون : لا يستتابون .

وقال مالك : يقتل الزنادقة ، ولا يستتابون .

وقال أحمد [٢/٣٠١/ب] بن حنبل : الزنديق لا يستتاب ، روى ذلك عنه إسحاق بن منصور [٤] .

وذكر الأثرم أنه ذُكر لأحمد الزنديق فقال : لا أدري .

قال أبو بكر : كما قال الشافعي أقول . وقد احتج بقول الله تعالى في المنافقين : ﴿ اتخذوا أيمانهم جنة فصدوا عن سبيل الله ﴾ [٥] قال : وهذا يدل على أن إظهار الإيمان جنة من القتل .

(ح ١٥٤٢) وقال المقداد لرسول الله ﷺ : " ارأيت إن اختلفت أنا ورجل من المشركين ضربتين بالسيف ، فضربني فقطع يدي ، فلما أهويت إليه لأقتله قال : لا إله إلا الله ، أأقتله أم أدعه ؟ قال : بل دعه " [٦] .

---

(١) روى له "عب" ١٠/١٧٠-١٧١ رقم ١٨٧١٢ .

(٢) المنتقى شرح الموطأ ٥/٢٨٢ .

(٣) المغني ٩/٦ .

(٤) وفي الدار " وذكر ذلك إسحاق بن منصور عنه " .

(٥) سورة المنافقين : ٢ .

(٦) أخرجه "خ" في المغازي ، باب حدثني خليفة ٧/٣٢١ رقم ٤٠١٩ ، وفي الديات ١٢/١٨٧ رقم ٦٨٦٥ ، و"م" في الأيمان ، باب تحريم قتل الكافر بعد أن قال : لا إله إلا الله ١/٩٥ رقم ١٥٥ (٩٥) من حديثه ، وعندهما أطول مما هنا .

١٠ـ باب مال المرتد المقتول على ردته

قال أبو بكر :

م ٥١٩٢ – واختلفوا في مال المرتد المقتول على ردته .

فقالت طائفة : ميراثه لورثته من المسلمين . هذا قول الليث بن سعد ، وإسحاق بن راهويه ، والنعمان .

وروينا هذا القول عن علي بن أبي طالب [(١)] ، والحسن البصري ، والشعبي ، والحكم .

وقال الأوزاعي : إذا كان في دار الإسلام قتل وقسم ماله بين ورثته .

وقالت طائفة : لا يرث المرتدَّ ورثتُهُ من المسلمين ولا يرثهم ، لأنه كافر .

(ح١٥٤٣) وقد ثبت أن النبي ﷺ قال : " لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر " [(٢)] .

هذا قول رِبيعة ، وابن أبي ليلى ، ومالك [(٣)] ، والشافعي ، وأبي ثور .

وبه نقول .

وفي هذه المسألة قول ثالث وهو : أن ماله لورثته من المسلمين ، وما أصاب في ارتداده فهو فيء للمسلمين ، هذا قول سفيان الثوري .

---

(١) "عب" ٦/١٠٥ رقم ١٠١٣٨ .

(٢) تقدم الحديث برقم ١٥٤٣ .

(٣) المدونة ٢/٢٢١ .

واختلف فيه عن أحمد .

فحكى إسحاق بن منصور عنه أنه قال : ماله للمسلمين ، وحكى الأثرم عنه أنه قال : كنت أقول به ، ثم جَبُنت عنه ، قال : هو كما ترى قتل على الكفر فكيف يرثه المسلمون ؟ ، وقال : هو في بيت المال .

وضعّف أحمد حديث علي .

١١ـ باب ما يفعل المرتد في ماله من هبة ، وعتق ، وعطية ، وغير ذلك

قال أبو بكر :

م ٥١٩٣- واختلفوا في المرتد يعتق عبداً من عبيده ، أو يهبَ شيئاً من ماله .

فقالت طائفة : " كل ما فعله في ماله فهو جائز إذا رجع إلى الإسلام [١] ، كما كان يصنع قبل الردة .

فإذا وُقِف فلا سبيل له على إتلاف شيء من ماله بعوض ولا غيره ما كان موقوفاً [٢/٣٠٢/ألف] فإن أعتق ، أو كاتب ، أو دبَّر ، أو اشترى ، أو باع : فذلك موقوف لا ينفذ منه شيء في حال ردته ، فإن رجع إلى الإسلام لزمه ذلك كله إلا البيع فإذا فَسخ بيعه انفسخ .

هذا قول الشافعي [٢] .

---

(١) " إذا رجع إلى الإسلام " ساقط من الدار .

(٢) قاله في الأم ١٦٢/٦ ، باب ما أحدث المرتد في حال ردته في ماله .

وقال النعمان : كل شيء صنع المرتد من عتق ، أو بيع ، أو شراء : فهو جائز إذا رجع إلى الإسلام ، وإذا لحق بدار الحرب ، أو مات على ردته ، فكل شيء صنع فهو باطل [1] .

وقال يعقوب : كل شيء صنع من ذلك فهو جائز .

وقال محمد : هو جائز كما يجوز للمريض ، لأنه يقتل .

م٥١٩٤ – وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المرتد لا يزول ملكه عن ماله [2] بارتداده [3] .

م٥١٩٥ – وأجمعوا كذلك أنه برجوعه إلى الإسلام مردودٌ إليه ماله ما لم يلحق بدار الحرب .

وإنما اختلفوا فيما يجوز له أن يفعله في ماله ، وقد بينا ذلك .

قال أبو بكر : ليس يخلو فعله في ماله في حال ارتداده من أحد وجهين :

إما أن يكون جائزاً فعلُه في ماله كما كان قبل أن يرتد .

أو يكونَ ممنوعاً من ماله كما ارتد أن يحدث فيه حدثا .

وأنا استخير الله تعالى فيه .

١٢ـ باب لحوق المرتد بدار الحرب

قال أبو بكر :

م٥١٩٦ – أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المرتد إذا تاب ورجع إلى الإسلام : أن ماله مردود إليه .

---

(١) المبسوط ١٠/١٠٤ .

(٢) " عن ماله " ساقط من الدار .

(٣) كتاب الإجماع /١٧٤ رقم ٧٩٠ .

م٥١٩٧ - واختلفوا في مال المرتد اللاحق بدار الحرب .

فقالت طائفة : إذا قتل المرتد ، أو مات فماله للمسلمين دون ورثته . لم يفرقوا في ذلك بين من مات منهم أو قتل في دار الحرب ، أو دار الإسلام ، هذا قول مالك ، والشافعي .

وقال الأوزاعي : ماله بمنزلة دمه إذا لحق بدار الحرب .

وقال الثوري : إذا قتل المرتد فماله لورثته ، فإذا لحق بدار الحرب فماله للمسلمين .

وقال النعمان : يقسم ماله بين ورثته على سهام الله وفرائضه ، مات أو لحق بدار الحرب .

وقال الحسن البصري : ما حمل معه من ماله فهو مغنم إذا أصيب ، وما خلف فهو لورثته .

١٣ـ باب حكم ولد المرتد

قال أبو بكر :

م٥١٩٨ - واختلفوا في ولد المرتد ، وولد المعاهد [٣٠٢/٢/ب] اللاحق بدار الحرب .

فكان الشافعي [(١)] يقول : حكم أولاد المرتد حكم الإسلام ، فإن بلغ وأبى الإسلام استتيب ، فإن تاب وإلا قتل . ولا تسبى للمرتد ذرية " [(٢)] .

---

(١) في الأصل " فكان مالك والشافعي يقول " والتصحيح من الدار ، والأوسط المخطوط .

(٢) قاله في الأم ٢٥٨/١ ، في كتاب الاستسقاء ، باب المرتد عن الإسلام .

وقال الأوزاعي : إن كان تزوج في دار الحرب وولد له ، ثم رجع إلى الإسلام ألحقت به ذريته ، ووضعت امرأته في المقاسم ، وإن أبى إن يسلم وضعت امرأته وولدها في المقاسم .

وقال النعمان : إن ارتد الرجل وامرأته عن الإسلام جميعاً معاً فهما على النكاح ، فإن لحقا بدار الحرب ، فحملت في دار الحرب فولدت ، ثم ظُهِر على ولدها فإنه فيء ، ويجبر على الإسلام إذا سُبِيَ صغيراً .

وإن ولد لولدهما ولدٌ ، ثم ظهر على ولد الولد ، كان فيئاً ، ولم يجبر على الإسلام .

إنما يجبر على الإسلام المرتدون وأولادهم لأصلابهم ، فأما أولاد أولادهم الذين ولدوا في دار الحرب فهم فيء ولا يجبرون على الإسلام .

١٤ـ باب قتل المرتد وجرحه

قال أبو بكر :

(ح١٥٤٤) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " لا يَحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : كفرٍ بعد إيمان ، أو زنى بعد إحصان ، أو قتلِ نفس بغير نفس " (١) .

قال أبو بكر :

م ٥١٩٩- فإذا عدا رجل على مرتد فقتله بغير إذن الإمام ، فلا شيء عليه من

---

(١) تقدم الحديث برقم ١٥٣٥ ، ١٥٤٤ .

عَقل ، ولا قَوَد ، لأنه قتل نفساً مباحةَ الدم [1] .

غير أن الإمام ينهاه عن ذلك ، لأنه تولى ما ليس إليه ، ويعزِّره إن رأى ذلك .

وإذا قطع بعض أطراف المرتد ، أو جرح كان كذلك .

م ٥٢٠٠ - وقد اختلفوا فيمن جرح مرتداً ، ثم أسلم المرتد .

فكان الأوزاعي يقول : إن راجع الإسلام عُقلت جراحته [2] ، وإن قتل على كفر ، فجراحته هدْر .

وكان الشافعي لا يجعل له عقلاً ولا قوداً .

وقال الثوري كما قال الشافعي ، ولكنْ يعزر لأنه فعل ذلك دون الإمام .

١٥ـ باب ما يحدثه [3] المرتد في حال ارتداده

قال أبو بكر :

م٥٢٠١ - كان الليث بن سعد يقول في الحر والعبد المرتديْن يجنيان : أما الحر فإن هو رجع إلى الإسلام وتاب من الكفر اقتُصَّ منه [٣٠٣/٢/ألف] إن كان تعمد ، وكانت الدية على عاقلته في الخطأ ، وإن لم يرجع وكان مقتولا على كفره فالقتل يقطع كل جناية لأنه يأتي على نفسه .

(١) " الدم " ساقط من الدار .

(٢) وفي الدار " جراحه ".

(٣) وفي الدار " يجني المرتد " .

والعبد إن جَنى على حر ورجع إلى الإسلام ، اقـــتص منـــه ، وإن كره ذلك فداه سيده أو بيع فيه رقبته ، وإن لم يتعمد فالعقل في رقبته ولا قصاص عليه .

وقال في الرجل المرتد يقتل رجلا خطأ ، ثم يلحق بدار الحـــرب ، أو يقتل على ردته ، فالدية فما اكتسبت في حال الإسلام .

وقال يعقوب : فما اكتسبت في حال الإسلام وحال الردة .

وقال قائل : لا يؤخذ بشيء مما أحدثه في حال ارتداده إذا حارب ونابذ المسلمين .

وقال الشافعي : " إذا عرضت الجماعة لقوم من مارّة الطريق بعـــد أن يرتدوا عن الإسلام ، ثم فعلوا وهم مرتدون لم يقم عليهم شيء من هذا بأنهم فعلوه وهم مشركون " [1] .

وقال في كتاب جراح العمْد : " إن الجناياتِ تلزم المرتدين في حال الارتداد ، وإن الحكم عليهم كالحكم على المسلمين ، لا يُختلَـــف في العقل والقود ، أو ضمان [2] ما يضمنون [3] ، وسواء قبل أن يُقْهروا أو بعدما قُهروا ، فتابوا أو لم يتوبوا ، لا يختلف ذلك " [4] .

١٦ـ باب مسألـــة

قال أبو بكر :

م٥٢٠٢ – واختلفوا في المـــسلم يـــصيب حـــداً أو حـــدوداً ، ثم يرتـــد ، ثم

---

(١) قاله في الأم في كتاب سِيَر الواقدي ، باب المرتد ٤/٢٩١ .

(٢) وفي الدار " ولا ضمان " .

(٣) وفي الأم " ما يصيبون ".

(٤) قاله في الأم ، باب ما أصاب المسلمون في يد أهل الردة من متاع المسلمين ٦/١٦٢-١٦٣ .

يرجع إلى الإسلام .

فقالت طائفة : تُقام عليه تلك الحدود ، لأنه فعلها وهو ممن يلزمه ذلك ، هذا قول الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

وفيه قول ثانٍ وهو : أنه إذا أحدث في الإسلام حدثا ، ثم لحق بأرض الروم [1] ، ثم قدر عليه الإمام ، إن كان ارتد عن الإسلام كافراً دُرِئَ عند الحد ، وإن لم يرتدّ أقيم عليه ، هذا قول قتادة .

وقال الثوري : إذا سرق وزنى ، ثم ارتد عن الإسلام ، ثم تاب : هدم الإسلام ما كان قبل ذلك إلا حقوق الناس بعضهم لبعض .

١٧- باب زوجة المرتد والحكم فيها

قال أبو بكر :

م ٥٢٠٣- واختلفوا في حكم زوجة المرتد .

فقالت طائفة : أيّ الزوجين ارتد انفسخ النكاح بينهما ساعةَ يرتد أحدهما ، [٢/٣٠٣/ب] هذا قول مالك ، والثوري ، وأبي ثور ، والنعمان ، وأصحابه .

وبه قال الحسن البصري ، وعمر بن عبد العزيز [2] .

وفيه قول سواه وهو : أنها محبوسة على العِدة ، فإنِ انقضت العدة قبل أن يرجع الزوج إلى الإسلام فقد بانت منه ، وإن رجع إلى

---

(١) وفي الدار " بأرض الحروب " .

(٢) "عب" ٦/٨٢-٨٣ رقم ١٠٠٧٨ .

الإسلام وهي في العدة فهما على النكاح . هذا قول النخعي ، والشعبي ، والحكم ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

قال أبو بكر : القول الأول أصح ، لقوله عز وجل : ﴿ ولا تمسكوا بعصم الكوافر ﴾ [1] .

١٨ـ باب ذبيحة المرتد

قال أبو بكر :

م٥٢٠٤ – واختلفوا في ذبيحة المرتد .

فقال مالك ، والشافعي ، والنعمان ، ويعقوب ، وابن الحسن ، وأبو ثور : لا تؤكل ذبيحته .

وقال إسحاق : ذبيحة المرتد إذا ذهب إلى النصرانية جائزةٌ .

وحُكي ذلك عن الأوزاعي ، واحتج بقول علي : من تولى قوماً فهو منهم .

١٩ـ باب استتابة القدرية ، وسائر أهل البدع

قال أبو بكر :

م٥٢٠٥ – واختلفوا في استتابة أهل البدع ، مثل القَدَرية [2] ،

---

(١) سورة الممتحنة : ١٠ .

(٢) قال النووي : اعلم أن مذهب أهل الحق : إثبات القدر ، ومعناه إن الله تبارك وتعالى قدّر الأشياء في القدم ، وعلم سبحانه أنها ستقع في أوقات معلومة عنده سبحانه وتعالى ، وعلى صفات مخصوصة ، فهي تقع على حسب ما قدرها سبحانه وتعالى . =

والإباضية [1] .

= وأنكرت القدرية هذا ، وزعمت أنه سبحانه وتعالى لم يُقَدِّرها ، ولم يتقدم علمُه سبحانه بها ، وأنها مُستأنفة العلم ، أي : إنما يعلمها سبحانه بعد وقوعها . وكذبوا على الله سبحانه وتعالى وجلّ عن أقوالهم الباطلة وتعالى علوا كبيراً . وسميت هذه الفرقة قدرية لإنكارهم القدر .

قال أصحاب المقالات من المتكلمين : وقد انقرضت القدرية القائلون بهذا القول الشنيع الباطل ، ولم يبقَ أحد من أهل القبلة عليه .

وصارت القدرية في الأزمان المتأخرة تعتقد إثبات القدر ، ولكن يقولون : الخير من الله ، والشر من غيره ، تعالى الله عن قولهم . اهـ كلام النووي في شرحه لصحيح مسلم ١٥٤/١ ، وانظر فتح الباري ٤٧٧/١١ ، ٤٩٠ .

وقال الخطابي : وخلق الله تعالى الشر شراً في الحكمة كخلقه الخير خيراً . فالأمران معاً مضافان إليه إيجاداً ، وإلى الفاعلين لها من عباده فعلاً واكتساباً .

ثم قال : قد يحسب كثير من الناس أن معنى القدر من الله والقضاء معنى الإجبار والقهر للعبد على ما قضاه وقدره ، وليس الأمر في ذلك على ما يتوهمونه ، وإنما معناه الإخبار عن تقدم علم الله سبحانه بما يكون من أفعال العباد وإكسابهم وصدورهم عن تقدير منه وخلق لها خيرها وشرها . اهـ . معالم السنن ٣١٧/٤ ، ٣٢٢ ، وانظر فتح الباري ٥٠٩/١١ ، ٥١٢ .

وانظر : تهذيب اللغة للأزهري ١٨/٩ ، تاج العروس ٤٨٢/٣ .والمغرب للمطرزي ١٠٢/١ ، ولفظ القدرية تتلقب به المعتزلة . أنظر الملل والنحل للشهرستاني ٥٤/١ .

(١) الإباضية : أصحاب عبد الله بن إباض التميمي . الذي خرج في أيام مروان بن محمد ، فوجه إليه عبد الله بن محمد بن عطية فقاتله بتبالة .

والإباضية من الخوارج . وهم قوم من الحَرورية . كفّروا علياً كرم الله وجهه وأكثر الصحابة . وقالوا : إن مخالفيهم من أهل القبلة كفار غيرُ مشركين ، ومناكحتهم جائزة . وقالوا : إن دار مخالفيهم من أهل الإسلام دارُ توحيد ، إلا معسكر السلطان فإنه دار بغي . وانظر : مقالات الإسلاميين للأشعري ١٧٠-١٧٦ ، الملل والنحل للشهرستاني ١٨٠/١-١٨١ ، تاج العروس ٢/٥ .

فكان مالك يقول : " أرى أن يستتابوا ، فإن تابوا وإلا قتلوا " [1] .

وفي قول الشافعي : لا يستتابون . وكان يذم الكلام ذماً شديداً [2] .

وكان يقول : لأن يلقى اللهَ العبدُ بكل ذنب ما خلا الشرك خير له من أن يلقاه بشيء من الأهواء [3] .

وقال شبابة ، وأبو النضر .

المِرِّيسي كافر جاحد ، يستتاب ، فإن تاب وإلا ضربت عنقه [4] .

وقال يزيد بن هارون : جَهْمٌ كافر قتله سالم بن أحوز بأصبهان على هذا القول [5] .

٢٠- باب صفة كمال وصف الإيمان

قال أبو بكر :

م٥٢٠٦ – أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الكافر إذا قال : أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله وأن كل ما جاء به

---

(١) قاله في المدونة الكبرى ٤٧/٢ .

(٢) أنظر أقوال الشافعي في ذم الكلام وأهل الأهواء في : الأم ٢١٠/٦ ، السنن الكبرى ٢٠٢/١٠-٢٠٨ ، آداب الشافعي ومناقبه لابن أبي حاتم ١٨٢-١٩٢ ، مناقب الشافعي للبيهقي ٤٥٢/١-٤٧٠ ، حلية الأولياء ١١١/٩-١١٥ .

(٣) آداب الشافعي ومناقبه /١٨٧ ، والسنن الكبرى ٢٠٦/١٠ .

(٤) تاريخ بغداد ٦٣/٧ .

(٥) تاريخ بغداد ٣٤٢/١٤-٣٤٣ ، الكامل لابن الأثير ٢٩٢/٤ .

محمد حق ، وأتبرأ من كل دين خالف دين الإسلام . وهو بالغ صحيح يعقل : أنه مسلم [١] .

فإن رجع بعد ذلك فأظهر الكفر كان [٢] مرتداً يجب عليه ما يجب على المرتد .

م٥٢٠٧ – واختلفوا فيمن شهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله ، ولم يزد على ذلك .

فكان الشافعي يقول : " إن كان من أهل الأوثان ومَن لا دين له يدعي أنه دين نبوة ولا كتاب ، فإذا أقر بهذا فقد أقر بالإيمان ، ومتى [٢/٣٠٤/ألف] رجع عنه قتل .

وإن كان على دين اليهودية أو النصرانية فهؤلاء يدَّعون دين موسى وعيسى ، وقد بدلوا منه ، فقد قيل لي [٣] : إن فيهم من هو [٤] مقيم على دينه يشهد أن لا إله إلا الله ويشهد أن محمدا رسول الله ، ويقول : لم يبعث إلينا .

فإن كان فيهم أحد هكذا لم يكن هذا مستكملَ الإيمان حتى يقول : وأن دين محمد حق أو فرض ، وأبرأ مما خالف دين محمد ﷺ ، أو دين الإسلام .

فإذا قال هذا فقد استكمل دينَ الإسلام الإقرارُ بالإيمان ، فإذا رجع عنه استُتيب ، فإن تاب وإلا قتل [٥] .

---

(١) كتاب الإجماع /١٧٥ رقم ٧٩٣ .

(٢) وفي الدار " على مرتداً " .

(٣) " لي " ساقط من الدار .

(٤) " من هو " ساقط من الدار .

(٥) قاله في الأم ٦/١٥٨-١٥٩ ، باب تفريع المرتد .

وقال أصحاب الرأي في النصراني يقول : أشهد [١] أن لا إلـــه إلا الله وأشهد أن محمدا رسول الله ، ولم يقل : إني داخل في الإسلام ، ولا يتبرأ من النصرانية لم يكن ذلك مسلما إلا أن يصلي مع المـــسلمين في جماعة ، أو يؤذّنَ لهم .

وقال أحمد في رجل قال : أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله : يجبر على الإسلام .

وأنكر على من قال : لا يجبر .

٢١ـ باب المرتد مرة بعد مرة

قال أبو بكر :

م٥٢٠٨ - واختلفوا فيمن ارتد مرة بعد مرة .

فقالت طائفة : يستتاب ، ليس له حد ينتهي إليــه ، هــذا قــول الشافعي ، وأحمد ، وابن القاسم صاحب مالك [٢] .

وقال أصحاب الــرأي [٣] : إذا ارتــد ثم تــاب ، ثم ارتــد ، ثم تاب ، ثم أتي به في الثالثة ، استتبْناه أيــضاً فــإن لم يتــب قتلنــاه ، ولا نؤجله .

وإن تاب ضربناه ضرباً وجيعاً ، ولا نبلغ به الحد ، ثم حبسناه ، ولم نخرجه من السجن حتى نرى عليه أثر خشوع التوبة . فإن فعل ذلــك خُلّي سبيله .

---

(١) " أشهد أن لا إله إلا الله ... إلى قوله : وقال أحمد في رجل قال " ساقط من الدار .

(٢) " وابن القاسم صاحب مالك " ساقط من الدار .

(٣) " الرأي " ساقط من الدار .

وقالت طائفة : يستتاب ثلاثا ، فإن ارتد الرابعة قتل . هذا قول إسحاق .

قال أبو بكر : قول الشافعي صحيح [1] .

٢٢ـ باب تأديب المرتد إذا رجع إلى الإسلام

قال أبو بكر :

م٥٢٠٩ - لا نعلمُ أحداً أوجب على المرتد مرة واحدة أدباً إذا رجع إلى الإسلام [2] .

وهذا على مذهب مالك ، والشافعي ، والكوفي .

٢٣ـ مسائل من هذا الكتاب [3]

قال أبو بكر :

م٥٢١٠ - أجمع أهل العلم على أن شهادة شاهديْن يجب قَبولهما على الارتداد ، ويقتل المرتد [٢/٣٠٤/ب] بشهادتهما إن لم يرجع إلى الإسلام [4] .

هذا قول مالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأصحاب الرأي .

---

(١) وفي الدار " أصح " .

(٢) كتاب الإجماع /١٧٥ رقم ٧٩٤ .

(٣) في الأصل " الباب " والتصحيح من الدار .

(٤) كتاب الإجماع /١٧٥ رقم ٧٩٥ .

ولا نعلم أحدا خالفهم في ذلك إلا الحسنَ البصري فإنه كان يقول : لا يقبل في القتل [1] إلا شهادةُ أربعة شهداء .

م٥٢١١ – وقال الشافعي : " وإذا كان على المرتد دَيْن تدينه [2] قبل الردة ، ثم ارتد : قُضِيَ عنه إن كان حالاً ، وإن كان إلى أجل فهو إلى أجله ، إلا [3] أن يموت فيحلّ بموته [4] وإقراره بالدين جائز بعد الردة " [5] .

وقال أصحاب الرأي : يُقضى دينه من ماله الذي كان له ، وما بقي يكون لورثته .

وقال الحسن : يقضى دَينه من ماله الذي اكتسبه قبل أن يرتدَّ ، فإن لم يف بدينه لم يقض مما أفاد في حال ارتداده شيء ، وكان ذلك فَيْئاً للمسلمين .

وقال يعقوب : الدين في المالين جميعاً .

قال أبو بكر :

م٥٢١٢ – وإن كان للمرتد دَين أُخذ دَينهُ فوُقِفَ مع ماله . وإن كان إلى أجل فهو إلى أجله ، فإذا حل قبض .

م٥٢١٣ – وليس له أن يَنكح امرأة مسلمة ، ولا ذمية ، لأنه كافر لا ينعقد نكاحُه على مسلمة ، ولا يُقرُّ على دِينه فينكحَ ذمية .

---

(١) وفي الدار " في القتال " .

(٢) وفي الدار " ببينة " .

(٣) وفي الدار " إلى " .

(٤) وفي الدار " بموته في الدار ".

(٥) قاله في الأم ١٦٣/٦ ، باب الدين على المرتد .

م ٥٢١٤- وإن ارتد عن الإسلام فقتل رجلا خطأً ، ثم [١] لحق بدار الحرب : كانت الدية في ماله وفيما اكتسبه في حال الإسلام وحال الردة في قول الشافعي ، ويعقوب ، ومحمد [٢] .

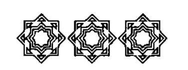
وقال النعمان : الدية فيما اكتسبت في حال الإسلام .

قال أبو بكر : وبقول الشافعي أقول .

قال أبو بكر :

م ٥٢١٥- إذا تكلم المراهق الذي لم يبلغْ من المسلمين بالكفر ، فقتله رجل ، فعلى قاتله القَودُ ، في قول الشافعي ، والكوفي [٣] .

م ٥٢١٦- وميراثه لورثته من المسلمين ، في مذهبهم جميعاً .



---

(١) " ثم " ساقط من الدار .

(٢) فتح القدير لابن الهُمام ٦/٨٨ .

(٣) مختصر الطحاوي /٢٦٠ .

٩٤ - كتاب العتق

قال أبو بكر : قال الله جل ذكره : ﴿ فلا اقتحم العقبة . وما أدراك ما العقبة فك رقبة ﴾ الآية (١) .

(ح ١٥٤٥) وثبت أن رسول الله ﷺ " قيل له : أي الرقاب أفضل ، قال : أعلاها ثمناً وأنفسها عند أهلها " (٢) .

ودل خبر كعب بن مرة البهزي على أن عتق الذُّكران من الرقيق أفضل للرجل من عتق الإناث .

(ح ١٥٤٦) قال كعب : سمعت رسول الله ﷺ يقول : " أيما رجل مسلم أعتق رجلاً مسلماً كان فَكاكه من النار ، يجزي بكل عظم من عظامه عظماً من عظامه ، وأيما رجل مسلم أعتق امرأتين مسلمتين كانتا فكاكه من النار [٢/٣٠٥/ألف] يجزي بكل عظمين (٣) من عظامها عظماً من عظامه ، وأيما (٤) امرأة مسلمة أعتقت امرأة مسلمة كانت فكاكها من النار تجزي بكل عظم من عظامها عظماً من عظامها (٥) .

---

(١) سورة البلد : ١١-١٣ .

(٢) أخرجه "خ" في العتق ، باب أي الرقاب أفضل ١٤٨/٥ رقم ٢٥١٨ ، و"م" في الإيمان ، باب بيان كون الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال ٨٩/١ رقم ١٣٦ (٨٤) ، من حديث أبي ذر ، وعندهما أطول مما هنا .

(٣) وفي الدار " بكل عظم " .

(٤) " وأيما امرأة مسلمة ... إلى قوله ...من عظامها " ساقط من الدار .

(٥) أخرجه "بق" ٢٧٢/١٠ ، و"جه" في العتق ، باب العتق ٨٤٣/٢ رقم ٢٥٢٢ ، وللحديث مختصر في الصحيحين .

١ـ باب الحكم في المعتق شركاً له في عبد

قال أبو بكر :

(ح ١٥٤٧) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " من أعتق شركاً له في عبد ، فكان له مال يبلغ ثمن العبد قُوم عليه قيمته فأعطى شركاءَه حصصهم [في العبد] [١] وعتق عليه العبد ، وإلا فقد عتق منه ما عتق [٢] .

م٥٢١٧ – واختلفوا في العبد يكون بين رجلين يعتق أحدهما نصيبه منه .

فقالت طائفة : إن كان موسراً حين أعتقه عَتَق العبد كله وصار حرا ، وغرِم لشريكه قيمة نصيبه في ماله والولاء كله له . هذا قول ابن أبي ليلى ، وابن شبرمة ، وسفيان الثوري .

وقال الثوري : إذا أعتق أحدهما وكان موسراً يومئذ ، ثم أفلس ، فهو دَين عليه يتبع به . وبه قال أحمد ، وإسحاق .

وفيه قول ثان في العبد يكون بين الرجلين يعتقه أحدهما ، ثم يعتقه الآخر بعد : أن الميراث والولاء بينهما نصفان ، ولا ضمان عليه .

هذا قول الزهري ، وعمرو بن دينار ، وبه قال مالك .

وفيه قول ثالث وهو : أن أحد الشريكين إذا أعتق نصيبه وهو موسر فشريكه بالخيار : إن شاء أعتق كما أعتق ، وكان الولاء بينهما نصفين . وإن شاء استسعى العبد في نصف قيمته ، فإذا أدى عتق وكان الولاء بينهما نصفين . وإن شاء ضمن شريكه نصف قيمته

---

(١) ما بين المعكوفين من الدار .

(٢) أخرجه "خ" في العتق ، باب إذا أعتق عبدا بين اثنين أو أمة بين الشركاء ١٥١/٥ رقم ٢٥٢٢–٢٥٢٥ ، و"م" في الأيمان ، باب من أعتق شركا له في عبد ١٢٨٦/٣ رقم ٤٧–٤٩ (١٥٠١) ، من حديث ابن عمر .

ورجع شريكه بما ضمن على العبد فاستسعاه فيه ، فإذا أداه كلَّه [1] عتق ، وكان الولاء كله للمعتق . هذا قول النعمان .

وكان الشافعي - إذ هو بالعراق - يقول بقول مالك في هذه المسألة ، ثم قال بمصر : فيها قولان :

أحدهما : كما قال مالك .

والقول الثاني : كما قال الثوري ، ومال إلى قول الثوري ، وقال : هو الذي يصح فيه القياس .

قال أبو بكر : وكان قول الثوري أصح لأنهم لما قالوا : إنّ المعتق بعد دفع القيمة لا يحتاج إلى تجديد قول ثان فإن العتق إنما وقع على الحصة التي للشريك بالقول الأول ، والقيم إنما تكون للأشياء المتلفة .

ولما منعوا الذي لم يعتق من بيع حصته بعد عتق شريكه ، ولم يمنعوه قبل أن يعتق شريكه من البيع : بان [2] أن ذلك [٢/٣٠٥/ب] يدل على الفرق بين الحالتين ، وأنهم إنما منعوه من بيع ما قد وقع عليه العتق .

وفي المسألة قول رابع قاله عثمان البتي : إذا أعتق أحدهما نصيبه فالباقي منهما على حقه [3] ، وليس على المعتق شيء سوى عتق ما عتق منه ، إلا أن تكون جارية نفيسة يغالى فيها . فإذا كان كذلك فهو بمنزلة الجناية من المعتق ، للضرر الذي أدخله على شريكه .

وقد روي عن محمد بن سيرين أنه قال في العبد يُعتَق منه الشقص : كان يقضي فيه ثلاث قضايا .

---

(١) " كله " ساقط من الدار .

(٢) " بان " ساقط من الدار .

(٣) وفي الدار " على حصته ".

منهم من يعتقه من مال الذي أعتقه .

ومنهم من يستسعيه .

ومنهم من يعتقه من بيت المال . وبارك الله في ذلك الأمير .

٢ـ باب العبد بين الرجلين يعتق أحدهما [١] وهو معسر

قال أبو بكر :

م٥٢١٨ – اختلف أهل العلم في العبد يكون بين الرجلين ، يعتق أحدهما نصيبه وهو معسر .

فقالت طائفة : لا يعتق منه إلا ما أعتق ، وليس على المعتق سعاية ، لأنه لم يُجَن ولم يتعدّ ، ولم يضمن ضمانا يجب أن يؤخذ به .

ولا يجوز أخذ أحد بجناية غيره .

(ح ١٥٤٨) وقد قال النبي ﷺ للرجل الذي دخل مع ابنه عليه : " لا تجني عليه ولا يجني عليك " [٢] .

إلا ما خص النبي ﷺ من أمر العاقلة في قتل الخطأ ، فإن ذلك مخصوص .

وليس مع من أوجب السعاية على العبد حجةٌ .

هذا قول مالك ، والشافعي ، وأحمد بن حنبل ، وأبي عبيد .

وحجتهم مع ما ذكرنا .

---

(١) وفي الدار " باب الحكم في العبد بين الرجلين يعتق أحدهما نصيبه وهو معسر " .

(٢) تقدم الحديث برقم ١٥١٩ .

(ح ١٥٤٩) حديث ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال : " إن كان موسراً ضمن ، وإن كان معسراً عتق منه ما عتق " [١] .

وقالت طائفة : إن كان المعتق موسراً ضمن حصة شريكه في ماله ، وإن كان معسراً سعى العبد في حصة شريكه حتى يؤدي [٢] قيمته ، هذا قول سفيان الثوري ، وابن أبي ليلى ، وابن شبرمة ، والأوزاعي ، وإسحاق بن راهويه [٣] .

م٥٢١٩ – واختلفوا في رجوع العبد بما سعى فيه على المعتق إذا أيسر : فكان ابن أبي ليلى ، وابن شبرمة يوجبان للعبد الرجوع بما سعى فيه على المعتق لأنه إنما أدى عنه ما لزمه ضمانه بالجناية التي جناها .

ولم يذكر سفيان الثوري ، ويعقوب ، ومحمد رجوعَ العبد على المعتق بما سعى فيه .

وقد احتج بعض أهل الكوفة في إيجابهم [٢/٣٠٦/ألف] الاستسعاء .

(ح ١٥٥٠) بحديث لا يصح [٤] .

قد ذكرنا علته في كتبنا [٥] .

---

(١) تقدم الحديث برقم ١٠١٠ .

(٢) وفي الدار " حتى يوفي " .

(٣) حكى عنه وعن غيرهم ابن حزم في المحلى ١٩٤/٩–١٩٥ ، وابن قدامة في المغني ٣٠٣/١٠ ، وراجع "عب" ١٥٢/٩–١٥٤ .

(٤) هو حديث أبي هريرة – رضي الله عنه – أن النبي ﷺ قال : " من أعتق نصيباً – أو شقصاً – في مملوك فخلاصُهُ عليه في ماله إن كان له مال ، وإلا قُوِّم عليه فاستسعى به غير مشقوق عليه " ، أخرجه "خ" في العتق ، باب إذا أعتق نصيباً في عبد الخ ١٥٦/٥ رقم ٢٥٢٧ ، و"م" في العتق ، باب من أعتق شركاً له في عبد ١٢٨٨/٣ رقم ٥٤ (١٥٠٣) .

(٥) لا يوجد " كتاب العتق " في كتاب الأوسط للمؤلف .

وذكر هَمّام أن ذكر الاستسعاء من فُتيا قتادة ، وفَرْق بين الكلام الذي هو من قول رسول الله ﷺ ، وبين قول قتادة ، قال بعد ذلك : فكان قتادة يقول : إن لم يكن له مال استسعيَ [(١)] .

وبقى في المسألة قولان شاذان ، لا أعلم أحداً قال بواحد منهما .

أحدهما : إن الشريك إذا أعتق وهو معسر فالعتق باطل ، لأنه لا يكون إنسانٌ بعضُه حر وبعضه عبدٌ .

والقول الثاني : إن المعتق إن كان موسراً أخذت منه قيمة [(٢)] حصة شريكه ، وإن كان معسراً كانت دينا عليه يؤديها إذا أيسر .

هذا قول قاله بعض أهل البصرة [(٣)] .

فهذان القولان مع قول النعمان الذي ذكرناه عنه أقاويلُ شاذة لا نعلم أحدا من أهل العلم قال بشيء منها .

م٥٢٢٠ – وإذا كان العبد بين ثلاثة أنفس ، فاعتق أحدهم نصيبه ، ثم اعتق الثاني ، ثم أراد الثالث مطالبة الذي يجب حقه عليه من المعتقَيْن : ففي قول أهل المدينة : يطالب الأول . قال مالك : إنما تكون القيمة على الأول ، فأما من أعتق بعده فلا يلزمه القيمة لأنه زاده خيراً [(٤)] .

---

(١) راجع للمزيد شرح معاني الآثار ٦٣/٢ ، شرح النووي لصحيح مسلم ١٣٦/١٠ ، معالم السنن ٧٠/٤–٧١ ، عارضة الأحوذي ٩٧/٦ ، والسنن الكبرى ٢٨٠/١٠–٢٨١ ، مسائل أحمد لأبي داود /٢١٧ ، والمحلى ١٩٩/٩ ، وإحكام الأحكام ٢٦٠/٤ ، نصب الراية ٢٨٢/٣–٢٨٣ ، وفتح الباري ١٥٦/٥–١٥٩ .

(٢) " قيمة " ساقط من الدار .

(٣) وممن قال بهذا القول زُفَر بن الهذيل صاحب النعمان . شرح النووي لصحيح مسلم ١٣٨/١٠ .

(٤) المدونة ٣٧٩/٢ .

وفي قول الثوري : إذا كان المعتق الأول موسراً فقد عتق العبد كله ، وعليه قيمة حصص أصحابه ، ولا يقع عليه عتق الثاني .

والفرق بين القولين : أن مالكاً يوقع عتق الثاني ، والثوري لا يجعل لعتق الثاني - إذا كان الأول موسراً - معنى .

م٥٢٢١ - واختلفوا في المعتق يكون موسراً يوم أعتق ، ثم أعسر بعد ذلك .

ففي قول مالك : ليس على المعتق شيء ، وباقي العبد رقيق على حاله لمالكه .

وفي قول الثوري : يكون العبد حراً ، وتكون قيمة حصته الذي لم يعتق ديناً على المعتق يتبع به ، لان ذلك لزمه وقت العتق .

م٥٢٢٢ - واختلفوا في الجارية بين الرجلين ، تكون حاملاً ، فيعتق أحدهما نصيبه ، ثم يغفل عن ذلك حتى تأتي الجارية بولد .

ففي قول مالك : تقوم بولدها حتى [1] تعتق .

وفي قياس قول الثوري : يكون على المعتق نصف قيمتها حاملاً وقت أوقع عليها [2] العتق قبل أن تلد .

م٥٢٢٣ - وقال مالك - في الرجل يعتق شركاً له في عبد ، فلما أراد أن يقوم عليه قال : إنه سارق آبق - قال : أرى أن يقوم بريئاً بلا عيب إلا أن يأتي المعتق ببينة .

وبه قال الشافعي غير أنه قال : يستحلف ، فإن حلف قوم بريئاً [٢/٣٠٦/ب] من الإباق ، والسرقة ، وإن نكل رددنا اليمين على المعتق فإن حلف قومناه آبقاً سارقاً ، وإن نكل قومناه صحيحاً .

م٥٢٢٤ - وإذا أعتق الرجل شركاً له في عبد ، عند الموت خاصة .

---

(١) وفي الدار " حين " .

(٢) " عليها " ساقط من الدار .

ففي قول الأوزاعي : لا يضمن لصاحبه شيئاً ، قال : لأن الميت لا يضار [1] .

وفي قول الشافعي : تقوم عليه حصة شريكه في ثلث ماله إن خرج من الثلث .

٣ـ باب الرجل يعتق بعض عبده أو عبيده

قال أبو بكر :

م٥٢٢٥ – أجمع أهل العلم على أن الرجل إذا أعتق عبداً له في صحته وهو موسر أن عتقه ماض عليه [2] .

م٥٢٢٦ – واختلفوا في الرجل يعتق عبده وهو صحيح .

فقالت طائفة : يعتق العبد كله ، روينا هذا القول عن عمر بن الخطاب ، وابن عمر [3] ، رضي الله عنهما .

وبه قال الحسن البصري [4] ، والحكم بن عتيبة ، والأوزاعي ، والثوري [5] ، والشافعي ، ويعقوب . وروي ذلك عن الشعبي .

وفيه قول ثان : وهو أن منه ما أعتق ويسعى في الباقي .

روي ذلك عن علي رضي الله عنه [6] وليس بثابت عنه .

وبه قال الحسن البصري خلاف القول الأول عنه .

---

(١) وفي الدار " لا يعطي " .

(٢) كتاب الإجماع /١٧٥ رقم ٧٩٦ .

(٣) روى له "عب" ٩/١٤٩-١٥٠ رقم ١٦٧٠٨ .

(٤) "عب" ٩/١٥٠ رقم ١٦٧٠٩ .

(٥) " والثوري " ساقط من الدار .

(٦) روى له "عب" من طريق الحكم عنه ٩/١٤٩ رقم ١٦٧٠٧ .

وقال حماد بن أبي سليمان [(١)] ، والنعمان كما روينا عن علي .

وفيه قول ثالث قاله مالك ، سئل مالك عن رجل أعتق نصف عبد له وهو صحيح ، فلم يعتق عليه بقيته وعقل عنه حتى مات ، أترى نصفه الذي لم يعتق حراً أو رقيقاً ؟ قال : أراه رقيقاً [(٢)] .

وقال طاووس - في رجل أعتق نصف عبد له - قال : يعتق في عتقه ، ويرق في رقه .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول ، لأن النبي ﷺ لما ألزمه قيمة حصة شريكه الذي لم يملك ، قبل العتق إذا كان موسراً ، وأوقع العتق على جميع العبد .

ووجب إذا كان العبد له بكماله ، فأعتق شقصاً منه بأن يعتق جميعه عليه من حيث دلت السنة على وجوب عتق ما لا يملك من العبد عليه ، لأنه أعتق ما يملكه منه .

م٥٢٢٧ - واختلفوا في الرجل يعتق عبداً له في مرضه الذي مات فيه . ولا مال له غيره .

فقال مسروق : أجيزه برمته ، شيء جعله الله لا أرده .

وقالت طائفة : يعتق ثلثه ، ويسعى في ثلثيه ، هذا قول شريح ، وسعيد ابن المسيب ، والحسن البصري ، والشعبي ، وقتادة ، والنخعي .

وفيه قول ثالث وهو : أن يعتق ثلثه . روينا هذا القول عن ابن مسعود [٢/٣٠٧/ألف] وليس يثبت ذلك عنه .

---

(١) المصدر السابق .

(٢) قاله في المدونة الكبرى ٣٨١/٢ .

قال أبو بكر : وبه نقول . وهو مذهب الشافعي . وذلك لأن المريض ممنوعٌ مما زاد على ثلث ماله . ولا نعلم مع من أوجب الاستسعاء حجةً .

٤ـ باب الرجل يعتق من عبده يده أو رجله أو ما شبه ذلك

قال أبو بكر :

م٥٢٢٨ - واختلفوا في الرجل يقول لعبده : إصبعك حر .

فكان قتادة يقول : عتق العبد كله . وبه قال أحمد ، وإسحاق .

وروي عن الشعبي أنه قال : إذا أعتق عضواً منه عتق كله .

وقال الليث بن سعد : إذا قال : رحِمُك حر . فهي حرة .

وهذا قياس قول الشافعي ، لأنه قال ، ولو قال لامرأته : بدنك [(١)] ، أو رأسك ، أو فرجك ، أو رجلك ، أو سمَّى عضواً من جسدها ، أو طرفاً ما كان منها طالقاً ، فهي طالق .

وفيه قول ثان وهو : أن الرجل إذا قال لعبده : يدك حر ، أو رجلك حر ، أو اصبع من أصابعك ، أو سن من أسنانك ، أو عضو من أعضائك ، وما أشبه هذا حر ، فإن هذا كلّه لا يقع به العتق .

ولو وقع العتق عليه بهذا لكان إذا قال له : دمك أو ما أشبه ذلك مما في جسده من المِرّة أو البلغم ، وأشباه ذلك عتق ، فهذا كله باطل لا يُعتق .

هذا قول أصحاب الرأي .

---

(١) وفي الدار " يدك " .

قالوا : وإذا قال لأمته : فرجك حر ، أو قال لعبده رأسك حر ، أو بدنك حر ، وجسدك حر ، أو نفسك حرة ، فإن هذا كله يقع به العتق عليه . ولا يُديّنُ في القضاء .

م٥٢٢٩ - واختلفوا في الرجل يقول لعبده : ظفرك حر .

فكان قتادة يقول : يعتق ، وبه قال الليث بن سعد .

وفي قول أصحاب الرأي : لا يعتق ، وبه قال أحمد [١] ، وإسحاق .

قال أحمد : لأن الظُفْرَ يسقط ويذهب .

٥- باب إذا ملك الرجل ولده أو والده

قال أبو بكر :

م٥٢٣٠ - أجمع أهل العلم على أن الرجل إذا ملك والده ، أو ولده أنه يعتق عليه ساعة يملكهم [٢] .

م٥٢٣١ - وأجمعوا على أن من ملك من كل من ذكرناه جزءاً : أن الجزء الذي يملكه يعتق عليه [٣] .

م٥٢٣٢ - واختلفوا فيمن ملك شخصاً ممن يعتق عليه إذا ملكه بشراء ، أو هبة ، فقال مالك [٤] والشافعي ، ويعقوب : يعتق عليه ما يملكه بشراء أو هبة ، ويُقَوَّم الباقي فيعتق عليه ، إلا الميراث فإنه لا يعتق عليه إلا ما ورث ، لا يقوم عليه الباقي [٣٠٧/٢/ب] لأن الذي

---

(١) المغني ٣٠٧/١٠ .

(٢) كتاب الإجماع /١٧٥ رقم ٧٩٧ .

(٣) كتاب الإجماع /١٧٥ رقم ٧٩٨

(٤) المدونة ٣٨٣/٢ .

ورث غيرُ مختار للميراث ، والذي اشترى ، أو قبل الهبة بفعله ملك الشيء .

وفيه قول ثان وهو : أن يعتق عليه ما اشترى أو وُهب له ، ولا يعتق عليه الباقي ، ولا ضمان عليه في ذلك ، ولعل من حجته أن النبي ﷺ إنما ضمَّن المعتق حصص أصحابه ، لأنه أحدث العتق ، والذي اشترى لم يحدث عتقاً ، إنما عتق عليه ، وليس من أعتق كمن لم يعتق .

م٥٢٣٣ - وقال مالك : يعتق عليه أبواه ، وأجدادُه لأبيه وأمه ، وجداته لأبيه وأمه ، وولده ، وولد ولده . وهذا قول الشافعي .

قال أبو بكر : وهذا قول كل مَن نحفظ عنه من أهل العلم إلا رجلاً كان في زماننا فإنه بلغني عنه أنه قال [١] :

لا يعتق عليه الوالد والولد إلا أن يعتقه المالك الذي اشتراه .

(ح ١٥٥١) وبلغني أنه احتج بحديث سهيل عن أبيه عن أبي هريرة عن النبي ﷺ : " لا يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكاً فيشتريَهُ فيعتقَه " [٢] .

وقد تكلم في سهيل يحيى القطانُ فقال : محمد بن عمرو أعلا منه ، وقال يحيى بن مَعين : سهيل بن أبي صالح صويلح وفيه لين [٣] .

---

(١) قال هذا القول أبو سليمان داود بن علي الأصبهاني الظاهري (الفقيه الذي تفقه على أبي ثور وإسحاق . وسمع القعنبي وطبقته . وتوفي سنة سبعين ومائتين . انظر العِبَر ٤٥/٢ والمحلى لابن حزم ٢٠١/٩-٢٠٢ ، وشرح النووي لصحيح مسلم ١٥٣/١٠ .

(٢) أخرجه "م" في العتق ، باب فضل عتق الوالد ١١٤٨/٢ رقم ٢٥ (١٥١٠) ، من حديث أبي هريرة .

(٣) راجع شرح النووي ١٥٢/١٠-١٥٣ ، تأويل مشكل الآثار للطحاوي ١٤١/٢ ، تهذيب التهذيب ٢٦٣/٤-٢٦٤ .

٦ـ باب اختلاف أهل العلم فيمن يعتق على المرء إذا ملكهم غير الوالد والولد من سائر القرابات

قال أبو بكر :

م٥٢٣٤ – اختلف أهل العلم في الرجل يملك ذَوي أرحامه .

فقالت طائفة : يعتِق عليه كلُ ذي رحم مَحْرم منه ، كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول : إذا ملك ذا رحم فهو حر [١] ، وبه قال جابر بن زيد .

وقد روينا عن ابن مسعود أن رجلاً قال له : إن عمي أنكحني وليدته ، وإنها وَلَدت لي [٢] ، وأنه يريد أن يسترقهم قال : ليس ذلك له [٣] .

وقال الحسن البصري : من ملك ذا رحم محرم فهو حر ، وبه قال الزهري .

وقال عطاء ، والشعبي : من ملك ذا رحم محرم فهو حر ، العمة والخالة وبنت الأخ ، وبنت الأخت ، وكذلك قال الحكم ، وحماد .

وقالت طائفة : يعتق عليه الوالد ، والولد والإخوة . هذا قول يحيى الأنصاري ، ومالك [٤] ، وقال مالك : ولا يَعْتِق مَنْ سواهم .

---

(١) روى له "عب" من طريق قتادة عنه ١٨٢/٩ رقم ١٦٨٥٦ ، و"بق" ٢٨٩/١٠ .

(٢) في الأصلين " ولدت له " والتصحيح من "عب" .

(٣) روى له "عب" من طريق مسعود بن الأحنف عنه قال : ١٨٤/٩ رقم ١٦٨٦١ ، وكذا "بق" ٢٩٠/١٠ .

(٤) المدونة ٣٨٦/٢ .

وقال أصحاب الرأي : إذا ملك الرجل أخاه لأبيه أو أمه ، أو لأبيه وأمه ، أو ولدَه ، وولد ولده ، أو أباه ، أو أمه ، أو جده ، أو جدته من قبل الرجال والنساء ، أو عماً [٣٠٨/٢/ألف] أو خالاً ، أو عمة [(١)] ، أو خالة ، أو ابن أخت ، أو بنت أخت ، فهو حر يعتق حين يقع في ملكه ، صغيراً كان أو كبيراً ، الذي يعتق أو الذي يعتق عليه .

وكل من لا يحل نكاحه له من ذوي الرحم المحرم فهو محرم يعتق عليه إذا ملكه ، وعم جده مثل عمه في هذا .

ولو ملك الرجل ابن عمه ، أو ابن خاله ، لم يعتق عليه واحد منهما لأنه ليس بذوي رحم محرم .

وقال أحمد بن حنبل : إذا ملك ذا رحم محرم أرجو أن يكون عتق كلُّه [(٢)] عليه [(٣)] .

وقال إسحاق بن راهويه : كل من ملك ذا رحم محرم [(٤)] فهو حر وإن لم يعتقه ، فأما ذو الرحم فلا يعتقون إلا أن يعتقهم . قلت : وما المحرم ؟ قال : من حرم عليك نكاحه .

وقالت طائفة : لا يعتق إلا الوالد والولد ، أو ولد الولد ، أو الأجداد أو الجدات من قبل الآباء والأمهات . هذا قول مالك [(٥)] ، والشافعي ، والمزني .

وقد يلزم من قلد أصحاب النبي ﷺ إذا لم يخالفهم غيرهم قول

---

(١) " أو عمة " ساقط من الدار .

(٢) " كله " ساقط من الدار .

(٣) المغني ٣١٤/١٠ .

(٤) " محرم " ساقط من الدار .

(٥) المدونة ٣٨٥/٢ .

عمر بن الخطاب ، وابن مسعود رضي الله عنهما فيما لا كتاب فيه ، ولا سنة ، ولا اتفاق ، فهذا يلزم من مذهبه ما ذكرت .

وقد يجوز أن يحتج محتج بقول الشافعي ومن قال بمثل قوله أن يقول : اعتقوا من أجمعوا على أن العتق يقع عليه ، ووقفنا عن أن نوجب عتق من اختلفوا في وقوع العتق عليه ، لأن أملاك الناس لا تزال عما ملكوا إلا بسنة أو إجماع .

وليس مع من أوجب العتق على ذوي الأرحام سنة تثبت .

وقد تكلم الناس في الحديثين اللذين روينا في هذا الباب .

(ح ١٥٥٢) حديث ابن عمر لم يروه عن الثوري غير ضمرة [١] .

(ح ١٥٥٣) وحديث الحسن عن سمرة [٢] .

وقد تكلم فيه ، وليس منهما ثابت [٣] .

م ٥٢٣٥- واختلفوا في وجوب العتق على ذوي المحارم من الرضاعة .

ففي قول الزهري [٤] ، وقتادة [٥] ، ومالك ، والثوري ، والليث ابن سعد ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، لا يجب عتقهم .

---

(١) حديث ابن عمر : أخرجه "ت" في الأحكام عن ضمرة بن ربيعة عن الثوري عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال : " من ملك ذا رحم محرم فهو حر " وقال : ولم يتابع ضمرة على هذا الحديث وهو حديث خطأ عند أهل الحديث ، ٨١/٣ رقم ١٣٧٠ .

(٢) حديث الحسن أخرجه "ت" في الأحكام من طريق حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي ﷺ : " من ملك ذا رحم محرم فهو حر " وقال لا نعرفه مسنداً إلا من حديث حماد ٨٠/٣ رقم ١٣٧٠ ، و"د" في العتق ، وقال : لم يحدث ذلك الحديث إلا حماد ، وقد شك حماد في ذكر سمرة في إسناده ٢٦٠/٤ رقم ٣٩٤٩ .

(٣) انظر "بق" ٢٨٩/١٠ ، وسبل السلام ١٤٢/٤ .

(٤) روى له "عب" ١٨٥/٩ رقم ١٦٨٦٦ .

(٥) روى له "عب" من طريق معمر عنه قال : ١٨٥/٩ رقم ١٦٨٦٧ .

وقد اختلف فيه عن الحسن [1] ، وابن سيرين [2] .

فروينا عنهما أهما قالا : يعتق الأخ من الرضاعة على أخيه .

وروينا عنهما أهما قالا : لا يعتق .

وقد اختلف عن الثوري فيه :

فذكر عبد الرزاق عن الثوري أنه قال في الأم من الرضاعة : " هو في القضاء جائز ويكره له . والأخ من الرضاعة يستخدمه أخوه ويستغله " [3] .

وذكر الأشجعي [4] عنه أنه قال : يستخدمه ويبيعه إن شاء ، هو مملوك يعني من ملك ذا محرم من قبل الرضاعة .

وقال شريك : لا يسترق الرجل الأخ والأخت من الرضاعة .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول ، لأني إذا لم أجد حجة أوجب بها عتق ذوي الأرحام من القرابات ، [٢/٣٠٨/ب] فإنا من وجودها في باب الرضاع آيس .

٧ـ باب مال العبد المعتق

قال أبو بكر :

م٥٢٣٦ – اختلف أهل العلم في مال العبد إذا أعتق .

---

(١) روى "عب" من طريق أيوب عن ابن سيرين والحسن قالا : ٩/١٨٥ رقم ١٦٨٦٨ .

(٢) المصدر السابق.

(٣) روى عنه "عب" قال : ٩/١٨٥ رقم ١٦٨٦٩ .

(٤) هو عبيد الله بن عبد الرحمن الأشجعي ، أو عبد الرحمن . الكوفي الحافظ الثقة الثبت المتقن .

فقالت طائفة : المال للسيد ، روينا هذا القول عن ابن مسعود [1] .

وبه قال قتادة ، والحكم ، والثوري ، وأحمد بن حنبل ، وإسحاق بن راهويه ، وأصحاب الرأي .

وقد علق أحمد بن حنبل مرة القول على خبر ابن عمر [2] ، الذي رواه عبيد الله بن أبي جعفر عن بكير عن نافع عن ابن عمر [3] .

وقالت طائفة : إذا أعتق العبد تبعه ماله ، روينا هذا القول عن عمر ، وعائشة ، وبه قال الحسن البصري ، وعطاء بن أبي رباح ، والزهري ، والشعبي ، والنخعي ، ومالك ، وأهل المدينة .

قال أبو بكر : وبه أقول .

(ح ١٥٥٤) لحديث ابن عمر أن النبي ﷺ قال : " من أعتق عبداً فماله له إلا أن يشترط السيد ماله فيكون له " .

٨ـ باب الاستثناء في العتق

قال أبو بكر :

م٥٢٣٧ - أجمع أهل العلم على أن من قال لعبده : أنت حر وقد أعتقتك ،

---

(١) روى "جه " في العتق من طريق عمير مولى ابن مسعود أن عبد الله بن مسعود قال له : يا عمير إني أعتقتك عتقاً هنيئاً . إني سمعت رسول الله ﷺ يقول : " أيما رجل أعتق غلاماً ، ولم يسم ماله ، فالمال له " فأخبرني ما مالك ؟ ٢/٨٤٥ رقم ٢٥٣٠ .

(٢) المغني ١٠/٣٣١-٣٣٢ .

(٣) والحديث هو ما رفعه ابن عمر عن النبي ﷺ قال :" من أعتق عبداً فما له ......" الحديث وسيذكره المؤلف في آخر الباب .

وأنت عتيق ، أو أنت معتق ينوي به عتقه : أن مملوكه ذلك يعتق ولا سبيل له إليه [1] .

م٥٢٣٨ – واختلفوا في الرجل يقول لعبده : أنت حر إن شاء الله .

فقالت طائفة : يعتق العبد ، وليس في العتاق استثناءٌ ، هذا قول الحسن البصري ، والأوزاعي ، ومالك [2] .

وقالت طائفة : لا يقع العتق ، والاستثناء جائز ، هذا قول عطاء ابن أبي رباح ، وطاووس ، وحماد بن أبي سليمان ، والشافعي .

ووقف أحمد عن الجواب فيه .

٩ـ باب عتق الرجل أمته ويستثني ما في بطنها

قال أبو بكر :

م٥٢٣٩ – أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا أعتق ما في بطن أمته ، فولدت ولداً حياً مكانها : أن الولد حر دون الأم [3] .

وممن حفظنا ذلك عنه : مالك بن أنس ، وسفيان الثوري [4] ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي . ولا نحفظ عن غيرهم خلافَ قولهم .

قال أبو بكر : ولم يجعلوه في هذا الوجه كعضو من أعضائها ، بل جعلوهما نفسين متفرقين .

---

(١) كتاب الإجماع / ١٧٦ رقم ٨٠٠ .

(٢) المدونة ٣٧٢/٢ .

(٣) كتاب الإجماع /١٧٦ رقم ٨٠١ .

(٤) روى عنه "عب" ١٧٢/٩ رقم ١٦٨٠٠ .

م٥٢٤٠ – واختلفوا في الرجل يعتق أمته ويستثني ما في بطنها .

فقالت طائفة : له ثنياه . كذلك قال ابن عمر [1] [٢/٣٠٩/ألف] ولا نعلم أحداً من أصحاب رسول الله ﷺ خالفه .

وبه قال عطاء بن أبي رباح [2] ، ومحمد بن سيرين ، والشعبي [3] ، والنخعي [4] ، والحكم ، وحماد بن أبي سليمان ، وأحمد ، وإسحاق .

وقالت طائفة : هما حران ، كذلك قال الزهري [5] ، والثوري ، والشافعي .

وفيه قول ثالث وهو : أن الاستثناء يجوز في البيع ولا يجوز في العتق وهذا قول الحسن البصري .

وقال النخعي : الاستثناء فيهما جائز هما سواء فيما قد بانَ خَلْقُه .

قال أبو بكر : الاستثناء في البيع والعتق جائز ، ولا يقع البيع إلا على المبيع دون المستثنى .

وإذا قال قائل : إن الحمل إذا أُعتق ثم بيعت الأم دون الولد أن البيع جائز ، لأن المبيع معلوم ، ولا يضر المتبايعَيْن أن يجهلا ما لم يقع عليه البيع .

فالجواب في الأم تباع دون الولد هذا الجواب بعينه ، لأن المبيع معلومٌ ولا يضرهما أن يجهلا ما لم يقع عليه البيع .

---

(١) روى عنه "عب" قال : ٩/١٨٥ رقم ١٦٨٦٩ .

(٢) روى "عب" عن ابن جريج عن عطاء ، والثوري عن جابر عن الشعبي قالا : شرطه جائز مثل قول إبراهيم ٩/١٧٢ رقم ١٦٨٠٢ .

(٣) المصدر السابق .

(٤) المصدر السابق .

(٥) روى "عب" عن معمر عن الزهري وقتادة قالا : ٩/١٧٢ رقم ١٦٨٠١ .

وهم يقولون : لا يجوز خلاف الرجل من أصحاب رسول الله ﷺ إذ لم يخالفه غيره .

وهذا قول ابن عمر . وقد ذكر إسحاق ذلك عن أبي هريرة [١] والنظر دالٌّ عليه .

١٠- باب اشتراط الخدمة على المعتق

قال أبو بكر :

م٥٢٤١- روينا عن سَفينة [٢] أنه قال :" كنت مملوكاً لأم سلمةَ رضي الله عنها ، فأعتقتني واشترطت علي أن أخدم رسول الله ﷺ ما عشت " [٣] .

وقد روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه " أنه أعتق كل من صلى من رقيقه " ، وأعتق رقيقاً من رقيق بيت المال كانوا يحفرون للناس القبور ، وشرط عليهم أنكم تخدمون الخليفة بعدي ثلاث سنين ، وأنه يصحبكم بمثل ما كنت أصحبكم به " [٤] .

وقد روينا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه " أنه أعتق عبيداً له واشترط عليهم أن يعملوا في أرضه ست سنين " [٥] .

---

(١) المحلى ١٨٩/٩ .

(٢) سفينة : مولى رسول الله ﷺ ، اختلف في اسمه على أحد وعشرين قولاً ، وأصله من فارس . فاشترته أم سلمة رضي الله عنها ثم أعتقته على أن يخدم رسول الله ﷺ . الإصابة ٥٦/٢ .

(٣) رواه "د" في العتق ، باب في العتق على الشرط ٢٥٠/٤-٢٥١ رقم ٣٩٣٢ ، و"جه" في العتق ٨٤٤/٢ رقم ٢٥٢٦ فذكره مختصراً ، وعند "د" : قال سفينة : إن لم تشترطي على ما فارقت رسول الله ﷺ ما عشت .

(٤) روى "عب" من طريق عبد الله بن عمر عنه ١٦٨/٩ رقم ١٦٧٨١ ، ورقم ١٦٧٨٠ .

(٥) روى له "عب" من طريق عمرو بن دينار عنه ١٦٩/٩ رقم ١٦٧٨٤ ، ١٦٧٨٥ ، وعنده : خمس سنين .

وقال أحمد ، وإسحاق بحديث سَفينة ، وروينا ذلك عن الحسن ، وابن سيرين ، وهو مذهب الثوري ، وقال أصحاب الرأي : إذا قال الرجل لعبده : اخدم ولدي سنة ، ثم أنت حر ، فخدمهم فهو حر .

م٥٢٤٢ – واختلفوا في الرجل يقول لأمته : أنت حرة على أن تؤديَ إلي كل شهر خمسة دراهم .

فروينا عن شريح أنه أبطل الشرط وأجاز العتق (١) .

م٥٢٤٣ – وقال سفيان الثوري : إذا قال الرجل لعبده : اخدمني عشر سنين وأنت حر ، فمات السيدُ قبله . قال : هو عبد (٢) ، [٣٠٩/٢/ب] وبه قال أصحاب الرأي ، وهو يشبه مذهب الشافعي ، لأن الصفة لم تأت .

قال أبو بكر : وبه أقول .

م٥٢٤٤ – واختلفوا في شراء المعتق بهذا الشرط خدمته من الذي له الخدمة .

فذكر الزهري قصة عمر بن الخطاب حين أعتق رقيقاً من رقيق الإمارة ، قال : فابتاع الخيار خدمته من عثمان الثلاث سنين ، بغلامه أبي فروة (٣) .

وبه قال الزهري .

وقال أحمد بن حنبل ، يشتري خدمته من صاحبه الذي اشترط له ، ويكون ولاؤه للذي أعتقه أولاً (٤) .

---

(١) روى له "عب" ١٧٠/٩ رقم ١٦٧٩١ .

(٢) روى له "عب" ١٦٩/٩ رقم ١٦٧٨٣ .

(٣) روى له "عب" ١٦٧/٩ رقم ١٦٧٧٩ .

(٤) معالم السنن ٦٨/٤ .

١١- باب مسائـــل

قال أبو بكر :

م٥٢٤٥ - واختلفوا في الرجل يقول لأمته : أول ولد تلدينـــه حـــرٌ ، فولـــدت ولدين .

فقال الحسن البصري ، والشعبي ، وقتادة : هما حران .

وقال مالك [١] ، والثوري ، وأبو هاشم : يعتِق [٢] الأول منهما .

قال أبو بكر : وبه نقول . وهو يـــشبه مـــذاهب الـــشافعي ، والكوفي .

فإن ولدت ولدين ولم يُدرَ الأول منهما : ففيه ثلاثة أقاويل :

أحدهما : إنهما يُسْتَسعيان . هذا قول سفيان الثوري .

والقول الثاني قول أحمد ، وإسحاق : أن يقرع بينهما ، فمن أصابته منهما القُرعةُ عتق .

والقول الثالث : أن يُوقف أمرهما حتى يتبين الأول منهما . هـــذا يشبه مذهب الشافعي .

قال أبو بكر : وبه أقول . على أن الشافعي قد كان يقول مـــرة فيما يشبه هذا بالقرعة .

قال أبو بكر :

م٥٢٤٦ - فإن ولدت ولداً ميتاً .

---

(١) المدونة ٢/٣٨٨ .

(٢) " يعتق " ساقط من الدار .

ففي قول الثوري : ليس بشيء حتى تلد بطناً آخر ، فإن ولدت غلاماً فهو حر [1] .

م٥٢٤٧ - واختلفوا في الرجل يقول : أول مملوك أملكه فهو حر ، فملك اثنين جميعاً .

فكان النخعي يقول : يُعتق أيَّهما شاء .

وقال النعمان : لا يعتق واحد منهما ، لأنه ليس لهما أول [2] .

ولا يعتق في قول الشافعي منهما شيء ، ولو ملك عبداً ، ثم عبداً لم يعتق ، لأنه لم يَرَ العتق قبل الملك .

م٥٢٤٨ - وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال لأمته :

كل ولد تلدينه فهو حر ، فولدت أولاداً : أنهم أحرار [3] .

وممن حفظت هذا عنه : مالك ، والأوزاعي ، والليث بن سعد ، وسفيان الثوري ، والشافعي ، ولا أحفظ عن غيرهم خلاف قولهم .

قال أبو بكر :

م٥٢٤٩ - فإن باع الأمة ، ثم ولدت بعد زوال مِلكه عنها أولاداً ، فالأولاد مماليك لأنهم وُلدوا بعد خروجها من مِلكه .

---

(١) روى عنه "عب"قال : ٩/١٧٠ رقم ١٦٧٩٣ .

(٢) رواه عن النعمان "عب" ٩/١٧١ رقم ١٦٦٩٤ .

(٣) كتاب الإجماع /١٧٦ رقم ٨٠٢ .

١٢ـ باب الرجل يعاتب غلامه [٢/٣١٠/ألف] يقول : ما أنت إلا حر

قال أبو بكر :

م٥٢٥٠ – واختلفوا في الرجل يقول لغلامه : ما أنت إلا حرٌ .

فقال الحسن البصري ، والشعبي : لا شيء عليه ، وبه قال مالك ، والأوزاعي ، وقال النخعي : هو حر .

وقال حماد بن أبي سليمان – في رجل مر على عشّار ومعه رقيق [١] فقال له العشار : ما هذا قال : هم أحرار – قال : أخشى أن يدخل عليه شيء .

وقال الحكم : لا يدخل عليه شيءٌ .

قال أبو بكر : وبالقول الأول أقول ، هو قول أكثر أهل العلم .

(ح ١٥٥٥) لقول النبي ﷺ : " الأعمال بالنية " [٢] .

وهذا لم يرد عتقاً ، كأنه قال : إنك تشبه الأحرار في أفعالهم وتتخلق بأخلاقهم .

١٣ـ باب تقديم العتق قبل الملك

قال أبو بكر :

م٥٢٥١ – اختلف أهل العلم في الرجل يقول : كل مملوك أملكه فهو حر .

---

(١) وفي الدر " مر على رقيق ومعه عشار " .

(٢) تقدم الحديث برقم ١١٩ ، ٥٩١ ، ٧٢٥ .

فقالت طائفة : لا عِتق إلا من بعد الملك . ثبت هذا القول عن ابن عباس [(١)] .

وبه قال سعيد بن المسيب ، وعطاء بن أبي رباح ، والحسن البصري ، وعروة بن الزبير ، وجابر بن زيد ، وسوار القاضي ، والشافعي ، وأبو ثور .

وفيه قول ثانٍ قاله مالك ، قال : إن كان اختص جنساً من الأجناس ، أو شيئاً بعينه فإنه يعتق عليه ما ابتاع من أولئك ، وإذا قال : كل عبد أملكه فهو حر فلا شيءَ عليه [(٢)] .

وفيه قول ثالث وهو : أن يعتق عليه كل مملوك يملكه بشراء ، أو هبة ، أو ميراث ، أو غير ذلك . والموقَّت وغير الموقت فيه سواء . هذا قول أصحاب الرأي [(٣)] .

وكان أحمد ، وإسحاق يَجْبُنان عنه .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول ، لأن الخبر والنظر يدلان عليه ، فأما الخبر :

(ح ١٥٥٦) فحديث عبد الله بن عمرو [(٤)] .

---

(١) روى له "عب" من طريق سبعبد بن جبير عنه قال : ٤١٦/٦ رقم ١١٤٤٩ ، وسعيد بن منصور في السنن ٢٤٩/١ رقم ١٠٢٧ .

(٢) المدونة ٣٦١/٢-٣٦٢ .

(٣) بدائع الصنائع ٦٧/٤ .

(٤) أخرجه "د" في الطلاق ، باب في الطلاق وقبل النكاح ٦٤٠/٢-٦٤١ رقم ٢١٩٠ ، و"جه" في الطلاق ، باب لا طلاق قبل النكاح ٦٦٠/١ رقم ٢٠٤٧ ، مختصراً على الطلاق ، و"ت" في الطلاق ، باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح ٣٩٨/٢ رقم ١١٨٤ ، وقال : حديث عبد الله بن عمرو حديث حسن صحيح ، وهو أحسن شيء رُوي في هذا الباب ، وهو قول أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم .

(ح ١٥٥٧) وابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال : " لا عتق فيما لا تملك ، ولا بيعَ فيما لا تملك " [(١)] .

فلما لم أعلمهم يختلفون أن بيع ما لا يملك لا يجوز ، كان كذلك المقرون إليه عتق ما لا يملك مثله .

ولما أجمع أهل العلم على ثبوت ملك المشتري على العبد الذي قال : إن اشتريته فهو حر ، واختلفوا في زوال ملك المشتري عن العبد المشترى بكلام يقدم منه قبل الشراء : لم يجز إزالة ملكه عما ملكه ، إلا بإجماع مثله ، أو سنة عن رسول الله ﷺ .

وقد ثبت ذلك عن ابن عباس ، ولا أعلم أحداً يخالفه من أصحاب رسول الله ﷺ .

ومن خالفنا من أهل المدينة ، وأهل الكوفة يرون [٢/٣١٠/ب] تقليد الواحد من أصحاب رسول الله ﷺ إذا لم يخالف غيره منهم .

١٤ـ باب قول الرجل لعبده : إن بعتك فأنت حر

قال أبو بكر :

م٥٢٥٢ – واختلفوا في الرجل يقول لعبده : إن بعتك فأنت حر .

---

(١) أخرجه "ت" من حديث عبد الله بن عمرو ، وقال : وفي الباب عن ابن عباس ٢/٣٩٨ ، وقال المباركفوري في شرح الترمذي : حديث ابن عباس أخرجه الحاكم ، وهو ضعيف ، وله طريق أخرى عند الدارقطني ، وهي أيضاً ضعيفه ، تحفة الأحوذي ٢/٢١٣ ، وذكر الحاكم حديث ابن عباس ، مختصراً على قوله ﷺ : لا طلاق لمن لا يملك . المستدرَك ٢/٤١٩ ، وسكت عليه الذهبي في مختصره .

فقالت طائفة : يعتِق من مال البائع ، كذلك قال الحسن البصري [1] ، ومالك بن أنس ، والليث بن سعد ، وابن أبي ليلى ، وابن شبرمة ، والشافعي ، وأحمد بن حنبل .

وفيه قول ثان وهو : أن العتق لا يقع عليه إذا باعه ، لأن البيع يتم بالقول ، فإذا زال ملكُه لم يجزْ أن يقع العتق على المشتري ، هذا قول الثوري [2] ، والنعمان [3] ، وأصحابه .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول ، لأن البيع يلزم من باع المشتري بيعاً صحيحاً ، فلما باع لزمته الحرية لأنهما بالخيار ما لم يتفرقا ، وإذا وقعت الحرية انفسخ البيع .

وكان أصح على مذهب مالك أن يكون قوله موافقاً لقول الكوفي ، لأنه لا يجعل للمتابعين الخيار ما لم يتفرقا .

١٥ـ باب العبد يدس المال إلى من يشتريه من مولاه

قال أبو بكر :

م٥٢٥٣ - واختلفوا في العبد يدفع المال إلى من يشتريه من مولاه فيعتقه .

فقالت طائفة : إذا اشتراه فأعتقه بطل العتق ، والعبد لمولاه ، هذا قول الحسن البصري .

وقال الشعبي : لا يجوز ذلك ، ويعاقب مَنْ فعلَه [4] .

---

(١) هذا القول رواه الحسن : سَحنون بسنده عنه في المدونة ٣٦١/٢ وابن حزم في المحلى ١٨٤/٩-١٨٥ ، وفيه عن الحسن قول آخر .

(٢) روى عنه "عب" ١٧٣/٩ رقم ١٦٨٠٦ .

(٣) بدائع ٥٨/٤ .

(٤) "عب" ١٧٤/٩ رقم ١٦٨١٢ .

وفيه قول ثان وهو : أن البيع جائز ، والعتقَ ماضٍ ، ويرد المشتري على سيد العبد مثل الثمن الذي ابتاعه بـه ، هـذا قـول إبـراهيم النخعي ، والثوري .

وقال أحمد بن حنبل [1] : شراؤه جائز ، وعتقه جـائز ، ويرجـع السيد على المشتري بالثمن الذي اشتراه به لـه ، ويكـون الـوَلاءُ للمشتري . وبه قال إسحاق بن راهويه .

وفي قول الشافعي : إن كان المشتري العبد بعـين المـال الـذي دفعهُ العبدُ إليه ، فالشراء فاسدٌ ، والعتق باطل ، لأن الذي قُبِض مـن العبد إنما هو مال السيد .

وإن اشتراه بغير عين المال ، جـائز ، والعتـق مـاض ، ويـدفع إلى السيد ما قبض من العبد ، ويزن للسيد الثمنَ من ماله ، أعني مـن مال المشتري .

قال أبو بكر : وبه أقول .

١٦ـ باب عتق من عليه دين

قال أبو بكر :

م٥٢٥٤ – واختلفوا في عتق من عليه دين [٣١١/٢/ألف] يحيط بماله .

فقالت طائفة : عتقه باطل ، كذلك قال مالـك بـن أنـس [2] ، والليث بن سعد .

---

(١) مسائل أحمد لأبي داود ٢٠٨ .

(٢) المدونة ٣٧٥/٢-٣٧٦ .

وقال الثوري : رد ابن أبي ليلى عبداً أعتقه سيده عند الموت ، وعليه دينٌ .

وقال أحمد : أحسن ابن أبي ليلى .

وفي كتاب ابن الحسن عن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - بإسناد لا يَثْبُت ، أنه قال في رجل أعتق عبداً له عند الموت وعليه دين ، قال : يسعى العبد في قيمته [1] .

وبه قال قتادة ، وإسحاق .

وفي قول الشافعي : إذا كان العتق والسيد صحيح ولم يكن القاضي أوقف ماله ، فالعتق ماض . وإذا كان في المرض ، فكما قال ابن أبي ليلى ، إذا كان الدين يحيط بماله .

١٧ـ باب أحكام العبدِ المعتَقِ بعضُه

قال أبو بكر :

م٥٢٥٥ - واختلفوا في العبد المعتق نصفُهُ ، مَنْ يرثه إذا مات وترك مولاه الذي أعتقه والمولى الذي له النصْف .

فقالت طائفة : ميراثه للذي له النصف . هذا قول الزهري ، ومالك بن أنس .

وقال مالك في خدمة هذا العبد يصطلحان على الأيام ، وتكون حدوده ، وطلاقُه ، وأمورهِ أمورَ عبدٍ ما دام فيه رقٌ .

وقال أبو بكر : ومِنْ حجة من قال هذا القول : أن الله عز وجل قد حكم على الأحرار بأحكام ، وحكم على العبيد بأحكام ، ولم نجد

(١) ورواه "عب" عن علي رضي الله عنه من طريق حسن عنه ١٦٤/٩ رقم ١٦٧٦٦ .

لله تعالى حكماً ثالثاً ، فلم يجُز أن نوجب على هذا المعتَق نصفُه إلا أحدَ هذين الحُكمين ، فأوجبنا عليه الأقل ، لأن ذلك لازم بالإجماع ، وأسقطنا عنه ما زاد على ذلك للاختلاف .

وقدْ كانت أحكام العبيد لازمةً له قبل أن يحدث في بعضه الحريةُ .

ولا يجوز أن تُترك تلك الأحكام عنه حتى يُجْمِعوا ، أو تدلَّ سنة على ذلك .

وقالت طائفة : ما ترك هذا المعتَقُ بينهما شطران . هذا قول عطاء بن أبي رباح ، وعمرو بن دينار ، وطاووس [1] ، وإياس بن معاوية ، وأحمد بن حنبل .

وقد روينا عن الشعبي أنه سئل عن عبد أُعتِق نصفه ، ثم فَجَر ؟ قال : يضرب خمسةً وسبعين سوطاً .

وكان إسحاق يقول في العبد يعتق نصفه نصف حر ونصف مُسْتَرق ، فيموت ، إن الميراث لا يكون إلا الذي أعتقه .

ولعل مَنْ حجة من قال هذا القول أن يقول : قد كان الذي لم يَعْتِقْ يقبض خراج يومه ، ويقبض المعتق نصف حصة يومه ، فوجب لما مات [٢/٣١١/ب] أن يكون الذي اكتسبه في اليوم الذي كان له لمولاه ، لأنه كسبه في يومه ، وقد قبض الذي ملك النصف حصته .

وقد كان الشافعي يقول : المعتقُ بعضُه يورَث ولا يرث ، وادعى الإجماع على أنه لا يرث .

وحكى العراقيون عنه أنه قال : لا يرث ولا يورث .

---

(١) راجع "بق" ١٠/٢٨٠ .

١٨- باب الشريكين في العبد يشهد أحدهما على صاحبه أنه أعتق حصته من العبد

قال أبو بكر :

م٥٢٥٦ - واختلفوا في العبد يكون بين الرجلين ، فيشهد أحدهما على صاحبه أنه أعتق العبد ، وصاحبه منكر لذلك .

فكان حماد بن أبي سليمان يقول : إن كان المشهود عليه موسراً سعى له العبد ، وإن كان معسراً سعى لهما جميعاً [١] ، وبه قال الثوري [٢] .

وقال ابن شبرمة : يعتق العبد ، وليس عليه سعاية [٣] .

وزعم النعمان " أن المشهود عليه إن كان معسراً سعى العبد ، وكان الولاء بينهما ، وإن كان المشهود عليه موسراً ، فولاؤه نصفه موقوف فإن اعترف أنه أعتق استحق الولاء ، وإلا كان ولاؤه لبيت المال " [٤] .

وقياس قول الشافعي : أن المشهود عليه منهما إن كان موسراً فردت شهادته ، فإنه يعتق منه حصة الشاهد في الحكم ، بأن الشريك لما أعتق أعتق عليه حصته ، وإن له عليه قيمة حصته .

ولا تعتق حصة المشهود عليه ، ويستحلف [٥] الشاهد شريكَه

---

(١) روى له "عب" عن معمر عنه قال :٩/١٦٦-١٦٧ رقم ١٦٧٧٦ .

(٢) روى عنه "عب" قال : ٩/١٦٧ رقم ١٦٧٧٧ .

(٣) روى عنه "عب" عن معمر عنه قال : ٩/١٦٧ رقم ١٦٧٧٧ .

(٤) روى "عب" عن محمد بن عمارة أنه سمع أبا حنيفة يقول : ٩/١٦٧ رقم ١٦٧٧٨ .

(٥) " ويستحلف الشاهد شريكه على ما يدعى " ساقط من الدار .

على ما يدّعي عليه من القيمة ، وولاء حصة الشاهد موقوفٌ على إقرار المشهود عليه .

وإن كان المشهود عليه معسراً ، فرُدت شهادتُه فكل واحد منهما على ملك حصته من العبد .

١٩- باب مسائل

م ٥٢٥٧- وإذا شهد رجلان على رجل أنه أعتق عبده ، فرُدت شهادتهما ، ثم اشتراه أحدهما أو اشترياه جميعاً .

عتق على من اشتراه منهما ، في قول مالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وقياس قول الكوفي .

قال أبو بكر : وبه نقول .

م٥٢٥٨ - واختلفوا في الشاهدين يشهدان على رجل أنه أعتق أحد عبديه ، ولا يدريان أيهما هو .

فكان سفيان الثوري يقول : يستسعيان في النصف من قيمتهما .

وفي قول أصحاب الرأي [٢/٣١٢/ألف] شهادتهما باطلة ، من قبل أنهما لم يتثبتا الشهادة [١] .

م٥٢٥٩ - قال زفر - في رجل شهد عليه شهود أنه طلق إحدى امرأتيه ، ونسوها وله نسوة ، فشهدوا عليه بذلك ، وهو يجحد -

قال زُفَر : يجبره القاضي على أن يوقع الطلاق على أيتهما شاء .

---

(١) هذا قول أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ، ومحمد : الشهادة مقبولة ويجب على المالك التعيينُ . الهداية ٦٣/٢ .

قال المُزَني : القياس ما قال زفر مِن قِبَل إجماعهم على أنه إذا شهد عليه أنه أقر أنه طلق إحدى امرأتيه : إن الطلاق عليه ، وعليه أن يخبر أيتَّهما هي .

وقال سفيان الثوري في عبد شهد رجلان أن سيده أعتقه وقد مات سيده ، فسئلا : أفي صحته أعتق أو في مرضه ؟ قالا : لا ندري ، قال : هو من الثلث [1] .

٢٠- باب عِتقِ الصبي ، والمجنون ، والمولى عليه ، والسفيه ، والسكران

قال أبو بكر :

(ح ١٥٥٨) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " رُفِع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يحتلم ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون ، والمعتوه حتى يُفيق " [2] .

م٥٢٦٠ – وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن عتق الصبي لا يجوز [3] وممن حفظنا ذلك عنه : الحسن البصري ، والشعبي ، والزهري ، ومالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأصحاب الرأي .

ولا يجوز عتق المجنون [4] استدلالاً بالسنة ، ولا أعلم فيه اختلافاً بين أهل العلم .

---

(١) روى عنه "عب" قال: ٩/١٦٥ رقم ١٦٧٧٠ .

(٢) تقدم الحديث برقم ٣١٦ ، ٣٩٦ ، ١٤٢١ .

(٣) كتاب الإجماع /١٧٦ رقم ٨٠٣ .

(٤) في الأصل " لا يجوز عتق العبد المجنون " وهذا خطأ ظاهر ، والتصحيح من الدار .

م٥٢٦١ – واختلفوا في عتق السكران .

فقال الزهري ، والشعبي ، ومالك ، والشافعي : عتقه جائز .

م٥٢٦٢ – وقال عثمان بن عفان ، وطاووس ، وعطاء بن أبي رباح ، والقاسم ابن محمد ، وعمر بن عبد العزيز ، وحميد بن عبد الرحمن ، وربيعة بن أبي عبد الرحمن ، ويحيى الأنصاري ، وعبيد الله بن الحسن ، وإسحاق بن راهويه .

لا يجوز طلاق السكران .

فقياس قول هؤلاء : أن عتقه لا يجوز .

م٥٢٦٣ – واختلفوا في عتق المولى عليه .

فكان مالك [(١)] ، والشافعي يقولان : لا يجوز عتقه .

م٥٢٦٤ – وقال مالك – في السفيه يعتق أمّ ولده – قال : يعجبني أن يُجاز عتقه .

قال أبو بكر : عتق الصبي ، والمجنون ، والسكران ، والمولى عليه لا يجوز .

٢١ـ باب إذا قال الرجل : كل مملوك لي حر وله عبيد وإماء (وأمهات [٢/٣١٢/ب] أولاد) ومكاتبون وغير ذلك

قال أبو بكر :

م٥٢٦٥ – اختلف أهل العلم في الرجل يقول : كل مملوك لي حر ، وله عبيد ، وإماء ، وأمهات أولاد ، ومُدبَّرون ، ومكاتبون .

---

(١) المدونة ٣٩١/٢ .

فقالت طائفة : هم أحرار جميعاً إلا المكاتبين فإنهم لا يعتقون ، وإن نواهم عتقوا ، هذا قول الشافعي ، وأصحاب الرأي ، والثوري ، وإسحاق .

وقال أحمد بن حنبل : إذا قال : كل مملوك لي حر ، وله مكاتب ومدبر ، قال : ما أرى ألا يجرى عليهما .

قال أبو بكر : قول أحمد هذا صحيح ، وبه قال المزني ، وحفظي عن أبي ثور أنه قال كذلك .

والقياس على الأغلب من المعاني ، فإذا كان المكاتب أحكامه أحكام العبيد في شهادته وجراحته ، والجراحة عليه ، والمواريث ، ولا سهم له في المغانم ، وفي النكاح ، والطلاق ، ولا ينكِحُ إلا اثنتين ، وطلاقه ثنتان ، وعدة الأمة حيضتان ، ولا يجبر على نفقة من يجبر الحر على النفقة عليه ، ويمنع من إتلاف الأموال ، والعتق ، والهبات ، والعطايا .

وإن أعتقه سيده عتق عليه كما يعتق عليه سائرُ عبيده . ولا يرث ، ولا ترثه ورثتُه الأحرارُ .

وأعلى من ذلك كله أن مَنْ نحفظ عنه من أصحاب رسول الله ﷺ منهم عمر بن الخطاب ، وزيد بن ثابت ، وابن عمر ، وعائشة رضي الله عنهم قالوا : المكاتب مملوك ما بقي عليه درهم .

وبه قال جماعة من التابعين يكثُر عددهم .

وهو قول مالك ، والثوري ، والشافعي .

وإذا قال أصحابنا : إن القياس على الأكثر من المعاني ، وأكثر أحكام المكاتب أحكام العبيد ، وجب أن يعتق إذا قال : عبيدي

أحرارٌ ، كما يعتق إذا قال له ولعبد له آخر : أنتما حران .
ما بين ذلك فرق .

ولا يعتلَّن معتل بل ممنوع من بيعه ، لأنه ممنوع من بيع العبد الآبق ولو قال له وللآبق : أنتما حران ، عتقا . فليس المنع من بيعه يمنع من عتقه إذا أعتقه في جملة رقيقه ، والله أعلم .

٢٢ـ باب اختلاف أهل العلم في استرقاق أولاد الإماء من العرب

قال أبو بكر :

م٥٢٦٦ – اختلف أهل العلم في أولاد العرب من الإماء .

فقالت طائفة : يقوم على أبيه ولا يسترق [٣١٣/٢/ألف] كذلك قال سفيان الثوري ، وإسحاق ، وأبو ثور .

واحتجوا بأخبارٍ رويت عن عمر رضي الله عنه أنه قال لابن عباس : اعقل عني ثلاثاً : الإمارة شورى ، وفي فداء العرب مكان كل عبد عبد ، وفي ابن الأمة عبدان [1] .

وفي حديث غاضرة [2] عن عمر رضي الله عنه في نساء ساعين [3]

---

(١) روى له "عب" من طريق طاووس عنه قال : ١٠٣/١٠ رقم ١٨٥٢٧ ، وفيه : وكتم ابن طاووس الثالثة ، وكذا في الأموال لأبي عبيد /١٧٨ رقم ٣٦١ .

(٢) غاضرة هو : ابن سمرة بن عمرو العنبري ، صحابي ، سمع عمر وعثمان رضي الله عنهما ، وروى عنه ابن عون الإصابة ١٨١/٣ ، التاريخ الكبير للبخاري ١٠٩/٤ .

(٣) ساعين : على وزن فادين ، أو قاتلن .

من المساعاة . وساعت الأمة : إذا فجرت . وساعاها فلان : إذا فجر بها . وهو من السعي . كأن كل واحد منهما يسعى لصاحبه ، ونظيره قولهم : باغت ، من البغي وهو الطلب . وقيل للإماء : البغايا ، من ذلك . =

في الجاهلية – يعني بغين – فأمر أن تقوّم [1] أولادهن على آبـائهم ، ولا يسترقوا [2] .

وقالت طائفـة : إذا علـم أنها أمـةٌ فنكحهـا علـى ذلـك فأولاده [3] رقيق .

هذا قول مالك ، وأصحاب الرأي ، وطائفة من أهل الحديث .

واحتجوا بأخبار ثابتة عن رسول الله ﷺ ، منها :

(ح ١٥٥٩) أنه ﷺ " سبى سبي هوازن ، وأنهـم لمـا كلمـوه ، وسـألوه [4] ، ترك حقه وحق من أطاعه ، وكلّم مَنْ لم تَطِبْ نفسه بتـرك حقـه ، وضمن لكل رأس منهم شيئاً ذكره " [5] .

= والمساعاة : الزنى . وهي لا تكون في الحرائر ، إنما تكون في الإماء خاصة ، بخـلاف الـزنى والعهر فإنهما يكونان في الحرة وفي الأمة .

وخص الإماء بالمساعاة لأنهن كن يسعين على مواليهِن فيكسِبْنَ لهم . ومـساعاة الأمـة . إذا ساعاها مالكهـا فـضرب عليهـا ضـريبة تؤديهـا بـالزنى . أنظـر : تهـذيب اللغـة للأزهري ٣/٩١-٩٢ ، معالم السنن ٣/٢٧٣ ، الفائق ١/٥٩٥ ، النهايـة ٢/١٦٣ ، تـاج العروس ١٠/١٧٧ ، القاموس ٤/٣٣٦ .

(١) ومعنى تقويمهم على آبائهم : أن تكون قيمتهم على الزانين لموالي الإماء البغايا ، ويكونوا أحراراً لا حقي الأنساب بآبائهم الزناة .

وكان عمر يلحق أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام على شرط التقويم . أما إذا كان الوطء والدعوى جميعاً في الإسلام فدعواه باطلة ، والولد مملوك لأنه عاهر .

قال ابن الأثير : وأهل العلم من الأئمة على خلاف ذلك ولهذا أنكروا بأجمعهم على معاويـة في استلحاقه زياداً . وكان الوطء في الجاهلية والدعوى في الإسلام .

(٢) روى له أبو عبيد في كتاب الأموال /١٧٨ رقم ٣٦٠ .

(٣) وفي الدار " فأولادها " .

(٤) " وسألوه " ساقط من الدار .

(٥) أخرجه "خ" في فرض الخمس ، باب ومن الدليل على أن الخمس لنوائب المسلمين الخ ٦/٢٣٦ رقم ٣١٣١ ، ٣١٣٢ ، وفي مواضع أخرى من حديث المِسور بن مخرمة ، ومروان بن الحَكَم .

(ح١٥٦٠) وأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين سمعهم يقولون : أعتق رسول الله ﷺ رقيقَ حُنين ، ومعه غلام من رقيق حنين ، قال : اذهب فأنت حر [١] .

ولم يكن رسول الله ﷺ ليعتق أحراراً ، وهؤلاء قوم من العرب قد جرى عليهم الرق بالسباء .

ومما يدل على صحة هذا القول :

(ح١٥٦١) قول النبي ﷺ في سبية كانت عند عائشة رضي الله عنها من بني تميم : أعتقيها [٢] فإنها من ولد إسماعيل " [٣] .

(ح١٥٦٢) " وأمرها أيضاً أن تعتق من بني العنبر في محرَّر كان عليها " [٤] .

قال أبو بكر : وهي أخبار ثابتة .

وإنما وقف الشافعي عن القول بما جاء في سبي هوازن أنه قال : زعم بعضهم أن النبي ﷺ لما أطلق سبي هوازن قال " لو كان الرق تاماً على أحد من العرب لتم على هؤلاء " [٥] ، وهذا غير ثابت [٦] .

---

(١) أخرجه "م" في الأيمان ، باب نذر الكافر وما يفعل فيه إذا أسلم ١٢٧٧/٣ رقم ٢٨ (١٦٥٦) من حديث عبد الله بن عمر .

(٢) "اعتقيها .. إلى قوله : وهي أخبار " ساقط من الدار .

(٣) تقدم الحديث برقم ٩٥٧ ، وراجع اتحاف الخيرة المهرة للبوصيري ٤٤٤/٥ رقم ٤٩٦٨ .

(٤) أخرجه "حم" ١٧٤/١٨-١٧٥ رقم ٢٦١٤٦ ، وكذا في المسند الجامع ١٦/٢٠ رقم ١٦٧٦٨ .

(٥) وتمامه كما في الأم : " ولكنه إسار وفداء " ، قال الشافعي : فمن أثبت هذا الحديث زعم أن الرق لا يجري على عربي بحال . وهذا قول الزهري وابن المسيب والشعبي ، ويروى عن عمر بن الخطاب ، وعمر بن عبد العزيز ومن لم يثبت هذا الحديث عن النبي ﷺ ذهب إلى أن العرب والعجم سواء ، وأنه يجري عليهم الرق حيث جرى على العجم ، والله أعلم . اهـ الأم ١٨٦/٤ . السنن الكبرى ٧٣/٩-٧٤ .

(٦) هذا من كلام المؤلف أبي بكر بن المنذر . وقال البيهقي : وهذا إسنادٌ ضعيف لا يثبت .

وهو لا يرى المرسَلَ الذي يرسله الحسنُ ، وابن سيرين ، ومَنْ كان مثلُهما حجةً ، فكيف يكون شيءٌ أرسله الشافعي حجة على الأخبار الثابتة المذكورة [1] في كتاب العتق وغيره .

والنظر مع الأخبار الثابتة المذكورة دال على ما قلناه ، وذلك أن النبي ﷺ لما سَوَّى بين العرب والعجم في الإماء فقال :

(ح١٥٦٣) " المؤمنون تتكافأ دماؤهم " [2] .

وأجمع أهل العلم على القول به .

فوجب إذا اختُلِف فيما دون الدماء أن يكون حكمه حكم الدماء الذي ثبت عن رسول الله ﷺ ، وأجمع أهل العلم على [٢/٣١٣/ب] القول به .

٢٣ـ باب عتق الرجل عن الرجل عبداً بأمره

قال أبو بكر :

(ح١٥٦٤) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " الوَلاء لمن أعتق " [3] .

م٥٢٦٧ – وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا أعتق عن الرجل عبداً بغير أمره ، أن الولاء للمعتق [4] .

م٥٢٦٨ – واختلفوا في الرجل يقول للرجل : أُعتِقَ عني عبدَك فلاناً ، فأعتقه عنه بأمره .

---

(١) " المذكورة " ساقط من الدار .

(٢) تقدم الحديث برقم ١٤٧٥ ، ١٤٨١ .

(٣) تقدم الحديث برقم ١٠١١ ، ١٠١٥ ، ١٠٢١ ، ١٥٢٣ .

(٤) كتاب الإجماع /١٧٦ رقم ٨٠٥ .

فقالت طائفة : يكون الولاء للآمر ، وعليه الثَمنُ . هذا قول الشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

وقال الزهري - في رجل قال لرجل : أعتق عني غلامك هذا وعليَّ ثمنه - قال : هو جائز ، والولاء للسيد ، وعلى الحَميل ما تحمَّل .

٢٤- باب عتق الرجل أحد مماليكه ومات قبل أن يُبيِّن

قال أبو بكر :

م٥٢٦٩ - واختلفوا في الرجل يعتق أحد عبيده ، ولم يدر أيهم هو ؟ وله ثلاثة أعبد .

فكان الشعبي [(١)] يقول : يعتق من كل واحد منهم الثلث ، ويُستسعى في الثلثين ، وبمعناه قال الأوزاعي .

وقال أصحاب الرأي إذا قال الشهود : أَشْهدنا فلان [(٢)] أنه قد أعتق بعض عبيده ، ونسيناه ، فشهادتهم باطلة ، فإن قالوا : أعتق أحدهم ولم يسمِّ ، فهذا والأول سواءٌ في القياس ، ولكنا نستحسن فيعتق من كل عبد ثلثه ، ويسعى في ثلثيه إذا كانوا ثلاثة .

وإن كانوا أربعة عتق من كل واحد منهم رُبُعَه ، ويُستسعى في الباقي إذا كانت قيمتهم سواءً .

وإن كانت قيمتهم مختلفةً أخذنا أقلَّهم قيمة وأكثرَهم قيمة ، فجُمعت قيمتاهما جميعاً ، ثم أخذنا نصف ذلك فقسّمناه على قيمتهم .

---

(١) وفي الدار " فكان الشافعي " .

(٢) " فلان " ساقط من الدار .

وفيه قول ثان في الرجل يعتق غلاما له ، وله رقيق ، فلا يعلم أيّ غلام أعتق ؟ ، نسي ذلك : أن الرقيق يسهم عليهم ، ثم يعتق أحدهم .

هذا قول الليث بن سعد قال : فإن ذكر بعد ذلك الغلام الذي أعتقه [1] أعتق عليه أيضاً .

وقال أبو ثور : إذا قال الشهود : إنه أعتق أحدهم ، ولم يسمِّه أقرع بينهم .

وقال مالك : إن كان له ستة أعبد فأعتق أحدهم ، ثم مات قبل أن يُبيِّن : يُقرع بينهم حتى يعتق منهم بقدر سدس قيمتهم .

وإن كانوا أربعة فربعهم ، فإن خرج السهم في أحدهم ، وكانت قيمته أقل من الربع أعيد السهم فيهم حتى يستكمل الربع .

وهذا قول ثالث [٢/٣١٤/ألف] .

وفيه قول رابع وهو : أن يعتقوا جميعاً . هذا قول ابن وهب .

وفيه قول خامس وهو : أن يوقف أمرهم حتى يتبين . لأن العتق قد وقع على واحد منهم بعينه . وغير جائز أن يتحول العتق عمن وقع [2] عليه إلى غيره بقرعة ولا بغيرها .

وإنما سن النبي ﷺ القرعة في عبيد أعتقهم الرجل كلهم ، وهذه المسألة إنما هي في رجل أعتق أحد عبيده . ولا يشبه هذا من أعتق جميعهم .

هذا قول يحتمله النظر ، والله أعلم .

---

(١) " أعتقه " ساقط من الدار .

(٢) " وقع " ساقط من الدار .

٢٥ـ باب الرجل يقول لعبده : أنت حر إن كلمت فلانا فباعه بيعا صحيحاً ، ثم كلم فلانا

قال أبو بكر :

م٥٢٧٠ – واختلفوا في الرجل يقول لعبده : أنت حر إن فعلت كذا ثم باع العبد بيعا صحيحا ، ثم فعل ذلك الفعل .

فقالت طائفة : لا يعتق العبد لأنه حنث وهو خارج من ملكه ، هذا قول الشافعي ، والنعمان .

وفيه قول ثان وهو : أن البيع ينتقض ، ويصير العبد حرا . هذا قول النخعي ، وابن أبي ليلى .

م٥٢٧١ – وكذلك لو حلف بطلاق امرأته لا يكلم فلاناً ، ثم طلقها طلاقا لا يملك [1] رجعتها ، ثم كلم فلانا .

حنث في قول ابن أبي ليلى ، لأنه حلف بذلك وهي في ملكه .

ولم يحنث في قول الشافعي ، والنعمان .

قال أبو بكر : قول الشافعي صحيح .

٢٦ـ باب العتق إلى الأجل المسمى

قال أبو بكر :

م٥٢٧٢ – واختلفوا في الرجل يقول لعبده : أنت حر إلى سنة ، أو يقول ذلك لجاريته .

---

(١) وفي الدار " يملك رجعتها " .

فقال مالك[1] : إن مات السيد قبل السنة كان العبد حرا عند رأس السنة من رأس المال .

وقال مالك إن كانت جارية : لم يطأها ، لأنه لا يملكها ملكاً تاماً ، ولا يبيعها ، ولا يهبها ، ولا يلحقها دين .

وفيه قول ثان وهو : أن له أن يطأها ، هذا قول الأوزاعي ، والشافعي .

قال أبو بكر : وبه نقول .

وله أن يبيعها ويهبها قبل الوقت . وإذا زال ملكه عنها ببيع أو هبة قبل الوقت ، ثم جاء الوقت لم يحنث وهي في ملك غيره .

٢٧- باب قول الرجل لعبده أو لأمته : إن لم أضربكِ فأنت حرة ، فباعها

قال أبو بكر :

م٥٢٧٣ - واختلفوا في الرجل يقول لعبده : إن لم أضربك فأنت [٢/٣١٤/ب] حر .

فأراد أن يبيعه ، وألا يضربه .

فقالت طائفة : لا يجوز بيعه ، ولا هبته حتى يضربه ، فإن باعه فُسخ البيع ، فإن مات السيد أعتق في ثلث ماله ، وإن مات العبد فهو عبد لأنه لم يعتق ، هذا قول مالك .

وقال الليث بن سعد : إذا قال لعبده : إن لم أضربك فأنت حر ، ثم باعه ، أعتق عليه عند بيعه إياه .

---

(١) المدونة الكبرى ٢/٣٦٣ .

وفيه قول ثالث وهو : أن العتق لا يقع عليه إذا لم يجعل لذلك وقتا ، هذا على مذهب الشافعي ، وأبي ثور .

قال أبو بكر : وبه أقول ، وله أن ، يبيعه ويهبه متى أحب .

فإن مات السيد قبل أن يضربه عتق في قول مالك ، والشافعي في ثلث ماله .

٢٨ـ باب أحكام المريض

قال أبو بكر :

م٥٢٧٤ – أجمع أهل العلم على أن ما يحدثه المريض المخوف عليه ، في مرضه الذي يموت فيه ، من هبة لأجنبي ، [أو صدقة] [١] ، أو عتق : إن ذلك في ثلث ماله . وأن ما جاوز ثلثه من ذلك مردود غير جائز انفاذُهُ [٢] .

(ح١٥٦٥) ودل خبر عمران بن حصين – عن رسول الله ﷺ في قصة الرجل الذي أعتق ستة أعبد له عند موته ، فأعتق اثنين وأرق أربعة [٣] – على مثل ما أجمع عليه أهل العلم .

م٥٢٧٥ – وقال بظاهر خبر عمران بن حصين ، عمر بن عبد العزيز ، وأبان بن عثمان ، ومالك بن أنس ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق .

وفيمن أعتق رقيقه عند موته ولا مال له غيرهم قول ثان ، وهو أن يعتق من كل واحد منهم الثلث ، ويستسعى في الثلثين .

---

(١) ما بين المعكوفين من الدار .

(٢) كتاب الإجماع /١٧٦ رقم ٨٠٦ .

(٣) تقدم الحديث برقم ١٠٣١ ، ١٠٣٦ ، ١٣٨١ .

هذا قول شريح ، وسعيد بن المسيب ، والحسن البصري ، والشعبي ، وقتادة ، والنخعي ، وبه قال النعمان .

- وقال مسروق في رجل أعتق عبداً له في مرضه ، وليس له مال غيره ، قال : أجيزه برُمَّته ، شيء جعله الله لا أرده .

قال أبو بكر : إن كان مسروق إنما قال في مريض أعتق عبده في مرضه ، ثم صنح ، فهو صحيح من القول .

وإن لم يكن أراد هذا فهو شاذٌ لا معنى له . وخبر عمران بن حصين مع إجماع عامة العلماء يدل على خلافه .

٢٩ـ باب اختلافهم في كيفية القرعة

قال أبو بكر :

م٥٢٧٦ - كان الشافعي يقول : " وأَحبُّ القرعة إلي أن يقطع رقاعا صغاراً مستوية ، فيكتب في كل رقعة اسم ذي السهم حتى يستوظف أسماؤهم ، ثم تجعل في بنادق طين مستوية لا تفاوت بينها ، ثم تستجف [٣١٥/٢/ألف] قليلا ، ثم تلقى في ثوب رجل لم يحضر ذلك ، ويغطي عليها ثوبه ، ثم يقال له : أدخل يدك فأخرج بندقة . فإذا أخرجها وفضت وقرأ اسم صاحبها ، ثم دفع إليه الجزء الذي أقرع عليه السهم ثم يقال له : أقرع على السهم الذي يليه . هذا هكذا ما بقي من السُّهمان شيءٌ ، حتى تنفد " (١) .

---

(١) قاله في الأم ٨/٥ ، باب القرعة في المماليك وغيرهم .

وكان أحمد بن حنبل يقول : قال سعيد بن جبير : بالخواتيم أقـــرع بين اثنين في ثوب ، فأخرج خاتم هذا أو خاتم هذا . ثم قال : يخرجون الخواتيم ، ثم يدفع إلى رجل فيخرج منها واحدا [1] .

٣٠ـ باب عتق الراهن العبد المرهون

قال أبو بكر :

م٥٢٧٧ – أجمع أهل العلم على أن الراهن ممنوع من بيع الرهن وهبته ، والصدقة به وإخراجه من يدي مرتهنه حتى يبرأ من حق المرتهن [2] .

م٥٢٧٨ – واختلفوا في الراهن يعتق العبد [3] المرهون بغير إذن المرتهن .

فقالت طائفة : عتقه باطل لا يجوز ، روي هذا القول عن عثمـــان البتي ، وبه قال أبو ثور .

وقالت طائفة : إن كان الراهن موسراً فالعتق جائز ، وتؤخذ منـــه قيمته وتكون رهناً مكانه . هذا قول الشافعي ، وأحمد بـــن حنبـــل ، وأصحاب الرأي .

وقال مالك : إن [كان موسراً] [4] دفـــع إلى الرجـــل حقـــه ، وجازت عتاقته ، وإن كان معسراً فلا عتق له [5] .

وقال شريك ، والحسن بن صالح : عتقه جائز .

وقال شريك : يسعى العبد للمرتهن .

---

(١) المغني ٣٢١/١٠ ، مسائل أحمد لأبي داود ٢١٧ .

(٢) كتاب الإجماع /١٧٦ رقم ٨٠٧ .

(٣) " العبد " ساقط من الدار .

(٤) ما بين المعكوفين من الدار .

(٥) المدونة ١٦٩/٤ .

وقال الحسن بن صالح : ليس عليه سعاية .

وأصح القول قول عثمان البتي ، وأبي ثور ، وذلك لأنهم لما أجمعوا على إبطال بيع الرهن بغير إذن المرتهن . وكان ذلك إخراجاً له من يدي المرتهن ، كان كذلك كل ما كان إخراجا من يدي المرتهن مثله .

والله أعلم .

م٥٢٧٩ – فإن كان الراهن معسراً والمسألة بحالها .

ففي قول أصحاب الرأي : إذا كان قيمة العبد خمس مائة درهم [١] ، والدين ألف درهم : يسعى العبد المعتق في خمس قيمته ، ويرجع العبدُ على الراهن بذلك ، ويرجع المرتهن على الراهن بفضل حقه .

وفي قول مالك ، والشافعي : يبطل العتق ، ويكون العبد رهناً بحاله وقال أحمد بن حنبل : إذا كان معدما فقد جاز العتق .

٣١- باب العبد الذي مثل به سيده

قال أبو بكر :

م٥٢٨٠ – أكثر أهل العلم لا يوجبون عِتقَ من مُثِّل به من العبيد .

وكان مالك [٢] ، والليث بن سعد يقولان : يعتق عليه .

م٥٢٨١ – وقال مالك : وولاؤه له .

م٥٢٨٢ – وقال مالك : يعاقبه [٢/٣١٥/ب] السلطان .

---

(١) " درهم " ساقط من الدار .

(٢) المدونة ٢/٣٩٦ .

م٥٢٨٣ - والمُثْلَة في مذهب مالك أن يصيب [1] العبد بالنار ، أو يقطع منه الإصبع ، وما أشبه ذلك [2] .

٣٢ـ باب الكلام الذي يوجب العتق والذي لا يوجبه

قال أبو بكر :

م٥٢٨٤ - أجمع أهل العلم على أن الرجل إذا قال لعبده : أنت حر ، أو قد أعتقتك ، أو : أنت عتيق ، أو : أنت معتق ، يريد به الله عز وجل ، أنه حر [3] .

م٥٢٨٥ - وإذا قال السيد لعبده : لا سبيل لي عليك ، أو : لا ملك لي عليك ، أو : لا ملك عليك [4] .

فإن قال : لم أعتقه ، أو قال : لم أرد عتقاً ، فإنه يحلف ، ولا يلزمه العتق ، وإن أقر بالعتق لزمه العتق .

م٥٢٨٦ - وإذا قال الرجل لعبده : يا بني ، أو لأمته : يا بنية ، فهو سواء ، ولا يعتق واحد منهما ، لأن هذا دعاءٌ وكلام لطيف ، وهذا موجود في كلام الناس .

(ح١٥٦٦) وقد روينا عن النبي ﷺ " أنه قال لأنس يا بني " [5] .

---

(١) وفي الدار " يصاوب " .

(٢) المدونة ٣٩٦/٢ .

(٣) كتاب الإجماع /١٧٧ رقم ٨٠٨ .

(٤) " أولا ملك عليك " ساقط من الدار .

(٥) أخرجه "م" في الآداب ، باب جواز قوله لغير ابنه : يا بني ، واستحبابه للملاطفة ١٦٩٣/٣ رقم ٣١ (٢١٥١) ، من حديث أنس .

م٥٢٨٧ – وإذا قال الرجل لغلام مجهول النسب : هـذا بـني ، ومثلـه يولـد لمثله : ثبت نسبُه منه ، وهو حرٌ .

م٥٢٨٨ – وإذا قال الرجل وهو ابن عشرين سنة لعبد له ابن خمسين سنة : هذا ابني ، وصدقه العبد ، أو كذبه ، لم يلحق نسبه به ، ولم يلزمه عتقـه ، وهذا كذب منه .

م٥٢٨٩ – وكذلك لو قال العبد له – وللعبد عشرون سـنة ، وللـذي بيـده العبد ثلاثون سنة – : هذا ابني ، كان كذلك .

وزعم النعمان أن العتق يقع عليهما [1] .

وخالفه يعقوب ، ومحمد فقالا : لا يعتقان ، ولا يثبت نسبهما .

قال أبو بكر : وقول النعمان هذا شاذٌ لا نعلم أحداً سبقه إليـه ولا تابعه عليه ، لأنه محال من الكلام وكذب . ولو جاز ما قال لجـاز لرجل بيده طفل صغير أن يقول : هذا أبتي ، وهذا غـير جـائز ولا مقبول من قائله .

م٥٢٩٠ – وإذا قال الرجل لعبـده : لا سـلطان لي عليـك ، وقـال : لم أرد عتقك ، وإنمـا أردت أنـك غـير مطيـع لي ، فـالقول قولـه ، ولا يلزمه العتق .

م٥٢٩١ – وقال سفيان الثوري : إذا قال الرجل لغلامه : هو حر النفس .

قال : له [2] نيته في ذلك .

قال أبو بكر : هو كما قال فإن أراد العبد استحلافه ، استحلفه ولا يلزمه العتق .

---

(١) هذا قول أبي حنيفة الآخر ، وقد قال أولا كقول صاحبيه : المبسوط ٦٧/٧ ، الهادية ٥٢/٢ .

(٢) " له " ساقط من الدار .

٣٣ـ مسائل من كتاب العتق

م٥٢٩٢ – وإذا قال الرجل لمملوكه : يا سالم ، فأجابه نافع ، فقال : أنت حر ، وقال : عنيت سالما .

فإنهما يعتقان – في قول أصحاب الرأي ، وابن القاسم صاحب [٣١٦/٢/ألف] مالك – في الحكم : فأما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يعتق إلا الذي أراده .

قال أبو بكر : وهذا حسن ، لأن السيد قد أثبت [١] الحرية لنافع بمخاطبته إياه في الظاهر ، وأخبر بأنه أراد إيقاع الحرية على سالم ، فيعتق سالم لأنه أخبر أنه أراده .

م٥٢٩٣ – وإذا قال الرجل لمملوك رجل : أنت حر من مالي ، ثم اشتراه : فهو مملوكه ، ولا شيء عليه . هذا على مذهب [مالك] [٢] ، والشافعي ، وعامة أصحابنا .

م٥٢٩٤ – وقال الثوري ، وأحمد ، وإسحاق – في الرجل يقول لعبد رجل : أنت حر في مالك ، فبلغ ذلك السيد ، فقال : قد رضيت ، وأبى الآخر – قالوا جميعاً : ليس بشيء .

م٥٢٩٥ – وإذا أجر الرجل عبده إجارة صحيحة من رجل سنة ، ثم أعتق المولى العبد قبل انقضاء الإجارة : لم تنتقض الإجارة في قول مالك ، والشافعي ، غير أن الشافعي قال : ويرجع العبد على السيد بإجارة مثله ، من يوم أعتقه إلى انقضاء المدة .

م٥٢٩٦ – واختلفوا في الرجل يعتق عبد ولده الصغير .

---

(١) وفي الدار " لأن المخاطبة قد ثبتت الحرية لنافع لمخاطبته " .

(٢) ما بين المعكوفين من الدار .

فكان مالك يقول : إن كان لـه مـال جـاز عتقـه ، وضـمن القيمة لولده .

قال أبو بكر : ولا يجوز عتقه في قول الشافعي ، لأنـه اعتـق ما لا يملك .

قال أبو بكر : كما قال الشافعي أقول . لأن الله جل ذِكْره ورَّثه من مال ابنه السُدُس - بعد موته - مع ولده ، ففي ذلك بيـان أن لا حق له في ماله .

م٥٢٩٧ - وإذا قال الرجل لعبده : بعتك نفسك بألف درهـم ، فـإن صـدَّقَهُ العبد : فهو حـر وعليـه ألـف درهـم . في قـول الـشافعي ، وأصحاب الرأي .

وفي قول مالك : يعتق ويتبعه السيد بالألف درهم .

قال أبو بكر :

م٥٢٩٨ - وإذا قال الرجل لعبده : أعتقتك أمس على ألف درهـم وقبلتـه ، وقال العبد : أعتقتني على غير شيء .

حُلِّف العبد ، وأعتق بإقراره أنـه حـر . في قـول الـشافعي ، وأصحاب الرأي .

وكذلك نقول .

م٥٢٩٩ - وإذا قال الرجل لعبده : إذا أديت إلي ألف درهم فأنت حر .

فمتى أدى إليه ألف درهم ، فهو حر ، في قول أصحاب الـرأي ، وهو يشبه مذهب الشافعي .

م٥٣٠٠ - وقال الثوري : " إذا قال الرجل لعبده : إذا أديت إلي ألـف درهـم فأنت حر ، ثم بدا له ألا يقبل منه شيئاً ، كان ذلك للسيد " [1] .

---

(١) روى عنه "عب" قال : ٩/١٧١-١٧٢ رقم ١٦٧٩٩ ، وعنده أطول .

وفي قول أصحاب الرأي : يجبر على أخذ المال ، ويعتق العبد .

وهذا يشبه مذهب الشافعي .

قال أبو بكر : وبه نقول .

م٥٣٠١ – وإذا قال الرجل [1] لعبده : أنت حر وعليك ألف درهم ، فهو حر ولا شيء عليه ، وهذا يشبه مذهب الشافعي ، والكوفي [2] .

قال أبو بكر : وبه نقول .

وقال الأوزاعي : هو حرٌ وعليه ما قال إذا كان كلاماً [3] متصلاً .

وقد حكى ابن القاسم عن مالك نحو قول الأوزاعي [4] .

قال أبو بكر :

م٥٣٠٢ – وإذا أعتق عن أبيه [5] عبداً ، وهو حي ، يريد بر أبيه ، فهو حر ، وفي الولاء اختلاف .

أحدهما : أن الولاء لأبيه ، هذا قول مالك ، ثم قال : ولو كان وهبه لأبيه فيكون هو الذي يعتقه ، كان أصوب .

والقول الثاني : أن الولاء للابن ، وهو أصح القولين ، لأن النبي ﷺ جعل الولاء للمعتق . وهو يشبه مذهب الشافعي .

م٥٣٠٣ – واختلفوا في الرجل يشتري العبد بثوب ، ثم يعتق العبد ، ويستحق الثوب : فكان مالك يقول : يرجع بقيمة العبد .

وفي قول الشافعي يبطل العتق والبيع جميعاً .

---

(١) " الرجل " ساقط من الدار .

(٢) البدائع ٧٣/٤ .

(٣) وفي الدار " إذا كان كاملاً " .

(٤) المدونة ٣٩٢/٢ .

(٥) " عن أبيه " ساقط من الدار .

قال أبو بكر : وبه نقول ، لأنه أعتق ما لا يملك .

م٥٣٠٤ – وقال مالك : إذا قال لعبده : أنت حر اليوم فهو حر أبداً [١] .

قال أبو بكر : وبه نقول .

م٥٣٠٥ – وإذا قال الرجل لعبده : هو [٢] لله ، فهو حر ، في قول الشعبي ، والمسيب بن رافع ، وحماد بن أبي سليمان [٣] .

م٥٣٠٦ – واختلفوا في امرأة حلفت بعتق جارية ليس لها غيرها ، فحنثت ، ولها زوج ، فرد ذلك عليها زوجها .

فقال مالك : له أن يرد عليها ، وليس لها عتق .

وقال مَرَّةً : يجوز لها العتق بينها وبين الثلث .

وفيه قول ثان وهو : أنّ بيعها ، وشراءها ، وعتقها جائز .

ولا فرق بينها وبين الرجل في أن لها أن تتصرف في أموالها كما يتصرف المالكون ، إلا أن تكون محجوراً عليها .

يدل على ما قلناه الكتاب والسنة : فأما الكتاب فقوله جل ذكره : ﴿ فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً ﴾ [٤] ، فإذا كان لها أن تهب صداقها لزوجها جاز لها أن تهب ذلك لغيره .

وأما السنة فقول النبي ﷺ حين خرج في أضحى أو فطر للنساء :

---

(١) المدونة ٢/٣٧٠ .

(٢) " هو " ساقط من الدار .

(٣) كذا في فتح الباري ٥/١٦٢ ، والمغني ١٠/٢٩٤-٢٩٥ .

(٤) سورة النساء : ٤ .

(ح١٥٦٧) فقال : " تصدقن " [١] .

أمراً عاماً لم يستثن ذات زوج ولا غيرها [٢] .



(١) تقدم الحديث برقم ١٣٨٧ .

(٢) أنظر معالم السنن ٣/١٧٤ .

٩٥ – كتاب الأطعمة

قال أبو بكر : قال الله جل ذكره : ﴿ قل لا أجد في ما أوحي إلي محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير . . . ﴾ الآية [1] .

قال أبو بكر : لم يكن الله جل ذكره حرم يوم تلا نبيه ﷺ هذه الآية على الناس غير ما في هذه الآية .

وهذه الآية مكية [2] ، لأن ابن عباس ذكر أن سورة الأنعام أنزلت بمكة [3] .

ثم أنزل الله تعالى بعد ذلك سورة المائدة ، فقال : ﴿ حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما [٢/٣١٧/ألف] أهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة . . ﴾ الآية [4] .

وسورة المائدة مدنيةٌ [5] .

---

(١) سورة الأنعام : ١٤٥ .

(٢) أنظر : أحكام القرآن لابن العربي ٢/٧٥٥-٧٥٧ ، تفسير الفخر الرازي ٢١٩/١٣ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٦/١١٥-١١٦ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٦/٣٨٢ .

(٤) سورة المائدة : ٣ .

(٥) أحكام القرآن لابن العربي ٢/٥٢٣ ، ٥٣٦ ، تفسير الفخر الرازي ١١/١٢٣ ، ١٣٢ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٦/٣٠ .

م٥٣٠٧ - قالت عائشة رضي الله عنها - في سورة المائدة - إنها من آخر سورةٍ نزلت [١] ، فما وجدتم فيها من حلال فاستحلوه ، وما وجدتم من حرام فحرّموه .

ومما حرم الله تعالى في سورة المائدة بعد الآية التي بدأنا بذكرها .

الخمر ، لم يختلفوا فيه .

قال أبو بكر : وقد روينا عن ابن عباس ، وعائشة أنهما كانا يقولان بظاهر قوله تعالى : ﴿ قل لا أجد في ما أوحي إلي محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة ﴾ .

تلا ابن عباس هذه الآية فقال : ما خلا هذا فهو حلال .

وكان لا يرى بلحوم الحُمُر الأهلية بأساً ، ويتلو [٢] هذه الآية [٣] .

وسئلت عائشة عن الفأرة فقالت : ما هي بحرام ، وقرأت هذه الآية ﴿ قل لا أجد في ما أوحي إلي على طاعم يطعمه . . ﴾ [٤] الآية .

قال الله جل ثناؤه : ﴿ النبي الأمي الذي يجدونه مكتوباً عندهم في التوراة والإنجيل يأمرهم بالمعروف وينهاهم عن المنكر ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث ﴾ [٥] .

---

(١) في تفسير القرطبي عن عائشة رضي الله عنها ــ في سورة المائدة ــ : أنها من آخر ما أنزل الله ، فما وجدتم .. الخ ٣١/٦ .

(٢) " ويتلوا هذه الآية " ساقط من الدار .

(٣) روى له "عب" من طريق الضحاك عنه قال : ٥٢١/٤ رقم ٨٧٠٩ .

(٤) سورة الأنعام : ١٤٥ .

(٥) سورة الأعراف : ١٥٧ .

وقال لنبيه : ﴿ وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نُزِّل إليهم ﴾ الآية [1] .

فالنبي ﷺ المفسر لكتاب الله جل ذكره ، والمبين على الله معنى ما أراد .

فَمِمّا حرم رسول الله ﷺ بالمدينة كلّ ذي ناب من السباع ، وكل ذي مخلب من الطير [2] .

وحرم لحوم الحمر الأهلية ، ولحوم البغال .

ونهى عن المصبورة [3] ، والمجثمة [4] ، ولحوم الجلالة [5] ، وأكل كثير من الهوام .

وأنا ذاكر ذلك بعد إن شاء الله تعالى .

والنبي ﷺ يحرم بالوحي الذي يتلوه على الناس ، ويحرم بالوحي الذي لم يذكر في القرآن .

فعلى الخلق طاعتُه ، وأن يحرموا ما حرم ، وأن يحلوا ما أحلَّ ، ويطيعوه في الأمرين جميعاً .

---

(١) سورة النحل : ٤٤ .

(٢) أنظر أحكام القرآن للقرطبي ١١٥/٧ ، ١١٧ .

(٣) صبر الدواب : هو أن يمسك شيء من ذوات الروح حياً ، ثم يُرْمى بشيء حتى يموت الفائق ٣/٢ ، فتح الباري ٦٤٣/٩ ، النهاية ٢٥٠/٢ .

(٤) المجثّمة : بالجيم والمثلثة المفتوحة : التي تربط وتجعل غرضاً للرمي ، فإذا ماتت من ذلك لم يحل أكلها . والجثوم للطير ونحوها بمنزلة البروك للإبل ، فلو جثمت بنفسها فهي جاثمة ومجثمة .

وتلك إذا صيدت على تلك الحالة فذبحت جاز أكلها ، وإن رميت فماتت لم يجز لأنها تصير مَوْقوذةً . فتح الباري ٦٤٣/٩ ، الذبائح ، وانظر : النهاية ١٤٤/١ ، الفائق ١٧٠/١ ، مشارق الأنوار ١٤٠/١ .

(٥) أنظر تفسير الجلاّلة في الباب السادس الآتي .

قال الله جل ثناؤه : ﴿ وإن تطيعوه تهتدوا ﴾ الآية [1] .

وقال : ﴿ فليحذر الذين يخالفون عن أمره . . . ﴾ الآية [2] .

١ـ باب تحريم النبي ﷺ كل ذي ناب من السباع

قال أبو بكر :

(ح١٥٦٨) " حرم رسول الله ﷺ أكل كل ذي ناب من السباع " [3] .

قال أبو بكر :

م٥٣٠٨ – وبهذا قال عوام علماء الأمصار منهم : مالك بن أنس ، والشافعي ، وأبو ثور ، والنعمان ، وأصحابه ، وأصحاب الحديث .

إلا ما اختلف فيه من أمر [٣١٧/٢/ب] الضبع ، والثعلب ، فإني [4] سأذكر الاختلاف فيه إن شاء الله تعالى .

٢ـ باب الضبع واختلاف أهل العلم فيه

قال أبو بكر :

(ح ١٥٦٩) روينا عن جابر بن عبد الله أنه قيل له : أتؤكل الضبع ؟

---

(١) سورة النور : ٥٤ .

(٢) سورة النور : ٦٣ .

(٣) أخرجه "خ" في الذبائح ، باب أكل كل ذي ناب من السباع ٦٥٧/٩ رقم ٥٥٣٠ ، و"م" في الصيد والذبائح ، باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع ١٥٣٣/٣ رقم ١٢ (١٩٣٢) ، من حديث أبي ثعلبة .

(٤) وفي الدار " وأنا " .

قال : نعم ، قيل : أصيدٌ هي ؟ ، قال نعم ، قيل : أسمعت ذلك عن رسول الله ﷺ ؟ ، قال : نعم [1] .

م٥٣٠٩ - وحكم عمر - رضي الله عنه- : في الضبع يقتله المحرم كبشاً ، وبه قال ابن عباس رضي الله عنهما .

وروينا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه كان يرى الضبع صيداً [2] .

وقد روينا الرخصة فيه عن سعد بن أبي وقاص [3] ، وابن عمر [4] ، وأبي هريرة ، وعكرمة ، وعروة بن الزبير [5] .

وكان عطاء بن أبي رباح ، والشافعي يريان فيه الجزاء على المحرم .

ورخص في أكله أحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور [6] .

وفيه قول ثان وهو : كراهية أكل الضبع . روينا ذلك عن

---

(١) أخرجه "ن" في الصيد والذبائح ، باب الضبع ٢٠٠/٧ رقم ٤٣٢٣ ، و"جه" في الصيد ، باب الضبع ١٠٧٨/٢ رقم ٣٢٣٦ ، و"ت" في الأطعمة ، باب ما جاء في أكل الضبع ٣٠٩/٣ رقم ١٧٩٨ ، وقال : هذا حديث حسن صحيح ، فذكروه بهذا اللفظ ، وأخرجه "د" في الأطعمة ، باب في أكل الضبع ١٥٨/٤-١٥٩ رقم ٣٨٠١ ، فذكره بغير هذا اللفظ .

(٢) روى له "عب" من طريق مجاهد عنه ٤٠٣/٤ رقم ٨٢٢٣ ، ورقم ٨٦٨٤ .

(٣) روى "عب" من طريق نافع أن رجلاً أخبر ابن عمر أن سعد بن أبي وقاص كان يأكل الضباع ، فلم ينكره ابن عمر ٥١٣/٤ رقم ٨٦٨٣ .

(٤) المصدر السابق .

(٥) روى له "عب" من طريق هشام بن عروة عن أبيه قال : ما زالت العرب كلها ٥١٤/٤ رقم ٨٦٨٦ .

(٦) معالم السنن ٥١٤/٤ ، والمغني ٤٢٢/٩ .

سعيد بن المسيب [1] ، وبه قال الثوري [2] ، والليث بن سعد ، والنعمان ، وأصحابه .

وقال مالك في الضبع ، والثعلب : لا خير في أكلهما [3] .

نهى رسول الله ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع وقال الله جل ذكره : ﴿ أحلت لكم بهيمة الأنعام ﴾ [4] .

قال أبو بكر : فالضبع يجب أن يستثنى من جملة نهي النبي ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع ، ويحكم في سائر السباع بما نهى رسول الله ﷺ عنه .

٣- باب الثعلب ، والهر

قال أبو بكر :

(ح ١٥٧٠) ثبت أن رسول الله ﷺ نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع [5] .

م٥٣١٠ - فالقول بهذا الخبر يجب ، والثعلب داخل في جمل السباع غير خارج منها إلا بحجة .

والأخبار عند أصحابنا على العموم ، لا يستثنى منها شيء إلا بخبر عن رسول الله ﷺ ، أو بإجماع .

---

(١) "عب" ٤/٥١٤ رقم ٨٦٨٨ .

(٢) "عب" ٤/٥١٤ رقم ٨٦٨٧ .

(٣) المدونة الكبرى ١/٤٢٦ ، والمنتقى ٣/٣٣١ ، وبداية المجتهد ١٠/٣٨٠ .

(٤) سورة المائدة : الآية الأولى .

(٥) تقدم الحديث برقم ١٥٦٨ .

وقد روينا عن أبي هريرة أنه قال : الثعلب حرام ، وبذلك قال الحسن البصري ، وإبراهيم النخعي .

وقال الزهري [(١)] ، ومالك : الثعلب سبع [(٢)] .

وقال عمرو بن دينار : ما علمنا [(٣)] أن الثعلب يفدى [(٤)] .

وقال ابن أبي نجيح : ما كنا نعده إلا سبعاً .

وروينا عن عطاء بن أبي رباح أنه كان يكره أكل الثعلب ، ولا يرى على قاتله في الحرم جزاء [(٥)] .

وكره النعمان [٢/٣١٨/ألف] وأصحابه أكل الضبع والثعلب .

ورخصت طائفة في أكل الثعلب ، فرخص في أكله طاووس [(٦)] ، وقتادة [(٧)] ، والشافعي ، وأبو ثور .

واختلف في أمره عن عطاء .

قال أبو بكر : والهر داخل في نَهْيِ النبي ﷺ عن كل ذي ناب من السباع .

(ح ١٥٧١) وقد روينا عنه ﷺ : " أنه نهى عن أكل الهر ، وأكل ثمنه " [(٨)] .

---

(١) "عب" ٤/٥٢٨-٥٢٩ رقم ٨٧٤١ .

(٢) المدونة الكبرى ٤٣٦/١ ، والمنتقى ١٣٠/٣ .

(٣) روى له "عب" عن ابن جريج عنه قال : ٤٠٤/٤ رقم ٨٢٣٠ .

(٤) وفي الدار " بهذا " .

(٥) "عب" ٥٢٩/٤ رقم ٨٧٤٤ .

(٦) "عب" ٥٢٩/٤ رقم ٨٧٤٢ .

(٧) ٥٢٩/٤ رقم ٨٧٤٣ .

(٨) أخرجه "د" في الأطعمة ، باب النهي عن أكل السباع ١٦١/٤ رقم ٣٨٠٧ ، و"جه" في الصيد ، باب الهرة ١٠٨٢/٢ رقم ٣٢٥٠ ، و"ت" في البيوع ، باب ما جاء في كراهية ثمن الكلب والسنور ٤١/٣ رقم ١٢٨٤ ، من حديث جابر ، وقال : هذا حديث غريب .

م٥٣١١ – فالهر حرام أكله ، لنهي النبي ﷺ عن كل ذي ناب من السباع .

وقد روينا عن طاووس ومجاهد أنهما كرها ثمن السنور ، وبيعه ، وأكل لحمه ، وأن ينتفع بجلده .

وقال مالك : لا يؤكل الهر الإنسي ، والوحشي ، وبه قال أبو ثور .

وظاهر خبر رسول الله ﷺ مستغنى به .

وقال الليث بن سعد : لا بأس بأكل الهر .

٤ـ باب نهي النبي ﷺ عن لحوم الحُمُر الأهلية ولحوم البغال

قال أبو بكر :

(ح ١٥٧٢) نهى رسول الله ﷺ عن البغال والحمير "[١] .

(ح ١٥٧٣) " ونهى رسول الله ﷺ عن لحوم الحمر الأهلية "[٢] .

---

(١) أخرجه "د" في الأطعمة ، باب في أكل لحوم الخيل ١٥١/٤ رقم ٣٧٨٩ ، ورقم ٣٧٩٠ ، و"ن" في الصيد ، باب تحريم أكل لحوم الخيل ٢٠٢/٧ رقم ٤٣٣٢ ، و"جه" في الذبائح ، باب لحوم البغال ١٠٦٦/٢ رقم ٣١٩٨ ، من حديث خالد بن الوليد .

قلت : عند الجميع ذكر لحوم الخيل ، وقال السندي : قيل : اتفق العلماء على أنه حديث ضعيف ، وفي إسناده بقية ، ذكره النووي ، وذكر بعضهم أنه منسوخ ، وقال بعضهم : لو ثبت لا يعارض حديث جرير . السنن لابن ماجه ١٠٦٦/٢ ، وقال أبو داود : لا بأس بلحوم الخيل ، وليس العمل عليه ، وهذا منسوخ . السنن لأبي داود ١٥٢/٤ .

(٢) أخرجه "خ" في المغازى ، باب غزوة خيبر ٤٨١/٧ رقم ٤٢١٧ ، و"م" في الصيد والذبائح ، باب تحريم أكل لحوم الحمر الإنسية ١٥٣٨/٣ رقم ٢٤ (٥٦١ ، ١٩٣٦) من حديث ابن عمر ، وفي الباب عن علي وجابر عند الشيخين .

(ح ١٥٧٤) وقال جابر بن عبد الله : " حَرّم رسول الله ﷺ يومئذٍ – يعني يوم خيبر – لحوم الحمر الإنسية ، ولحوم البغال ، وكل ذي ناب من السباع ، وكل ذي مِخْلب من الطير ، وحرم المجَثَّمة ، والخُلْسة [1] ، والنهبة " [2] .

قال أبو بكر :

م٥٣١٢ – فلا يجوز أكل الحمير والبغال لثبوت الخبر عن رسول الله ﷺ أنه نهى عن ذلك .

وهو قول عوام أهل العلم .

كره النخعي أكل لحم البغل [3] .

وقال قتادة : ما هو إلا بني الحمار [4] .

وقال مالك : " أحسن ما سمعت في أكل الدواب الخيل ، والبغال ، والحمير أنها لا تؤكل ، لقول الله عز وجل : ﴿ والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة ﴾ [5] .

وقال في الأنعام : ﴿ لتركبوا منها ومنها تأكلون ﴾ [6] " [7] .

---

(١) الخُلسة ، والخَلِيسة : هي ما يستخلص من السبع ، فيموت قبل أن يذكى ، من خلست الشيء واختلسته ، إذا سلبته . النهاية ١/٣١٠ .

(٢) أخرجه "حم" ٣/٣٢٣ ، وابن سعد في الطبقات ٢/١١٢-١١٣ من حديث جابر ، وعندهما أطول مما هنا .

(٣) "عب" ٤/٥٢٧ رقم ٨٧٣٥ .

(٤) روى له "عب" عن معمر عنه قال : ٤/٥٢٧ رقم ٧٨٣٦ .

(٥) سورة النحل : ٨ .

(٦) سورة غافر : ٧٩ .

(٧) قاله "مط" ٢/٤٩٧ رقم ١٥ ، باب ما يكره من أهل الدواب ، في كتاب الصيد .

قال أبو بكر : وقول الشافعي في البغال والحمير كقول مالك .

وبه قال النعمان وأصحابه وأبو ثور .

وفيه قول ثان : وهو إباحة أكل لحوم الحُمُر . وهذا قول ابن عباس [1] رضي الله عنهما .

وبه قال عكرمة ، وأبو وائل .

قال أبو بكر : وحدثني علي عن أبي عبيد أنه قال : " وأما المجثمة : فإنها المصبورة أيضاً ، ولكنها لا تكون إلا في الطير والأرانب وأشباهه [٢/٣١٨/ب] مما يجثم بالأرض لأن الطير يجثم [2] بالأرض ، فإن حبسها إنسان قيل : قد جُثِّمت ، أي فُعل ذلك بها " [3] .

٥- باب النهي عن أكل ما قُطع من ذوات الأرواح قبل أن تُذكّى من الدواب التي حل أكلُها مذكاةً

قال أبو بكر :

م٥٣١٣ - أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن ما قطع من الأنعام وهي أحياء : ميتة ، ويحرم أكل ذلك [4] .

---

(١) روى له "خ" في الذبائح ، باب لحوم الحمُرُ الإنسية ٦٥٤/٩ رقم ٥٥٢٩ ، و"م" في الصيد والذبائح ، باب تحريم أكل لحم الحمر الإنسية ١٥٣٩/٣-١٥٤٠ رقم ٣٢ (١٩٣٦) ، و"عب" ٥٢٥/٤ رقم ٨٧٢٧ ، و"بق" ٣٣٠/٩ .

(٢) في حاشية المخطوطة يقال : جثم بالأرض ، أي لزم مكانه . جثم يجثم جثوماً ، والمجثمة المحبوسة ، والجثامة : البليد .

(٣) قاله أبو عبيد في غريب الحديث ٢٥٥/١-٢٥٦ .

(٤) كتاب الإجماع /١٧٧ رقم ٨١٢ .

(ح ١٥٧٥) وجاء الحديث عن النبي ﷺ : " أنه قدم المدينة والناس يَجُبُّون [1] أسنمة الإبل ، ويقطعون أليات الغنم ، فقال النبي ﷺ : ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميت " [2] .

وقد سئل مالك بن أنس عن قطع أَلْيَة الكبش من أصل الذنب ، فإنه يكثر لحمه إذا قطع ذلك منه ، فقال مالك : لا أرى بذلك بأساً ، ولكن لا يؤكل ذلك الذنب .

قال أبو بكر :

م٥٣١٤ - ولا يجوز عندي قطع شيء من أعضاء البهيمة وهي حية ، لأن في ذلك تعذيباً لها . وقد نُهِي عن تعذيب البهيمة والطير . ونُهِيَ عن المصبورة .

(ح ١٥٧٦) وفي حديث عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ قال : " من قتل عصفوراً فما فوقها بغير حقها سأله الله عن قتله ، قيل : يا رسول الله وما حقها ؟ قال : أن يذبحها فيأكلها ، ولا يقطع رأسها فيرميَ به " [3] .

---

(١) أي : يقطعون ".

(٢) أخرجه "مي" في الصيد ، باب في الصيد يَبِينُ منه العضو ٢٠/٢ رقم ٢٠٢٤ من حديث أبي واقد الليثي وأخرجه أيضاً "حم" ، و"د" ، و"ت" ، و"بق" ، و"شب" وإسحاق بن راهويه ، وأبو يعلى الموصلي ، والحاكم ، والطبراني ، و"قط" ، وصححه الحاكم على شرط البخاري ، كذا النبي حاشية سنن الدارمي .

(٣) أخرجه "ن" في الصيد ، باب إباحة أكل العصافير ٢٠٦/٧-٢٠٧ رقم ٤٣٤٩ ، وفي الضحايا ، باب من قتل عصفوراً بغير حقها ٢٣٩/٧ رقم ٤٤٤٥ ، و"مي" في الأضاحي ، باب من قتل شيئاً من الدواب عبثاً ١١/٢ رقم ١٩٨٤ ، و"حم" ١٦٦/٢ ، و"عب" ٤٥٠/٤-٤٥١ رقم ٨٤١٤ ، من حديثه .

م٥٣١٥ - وقد اختلف في اخصاء [١] الدواب .

فروينا عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه نهى عنه [٢] .

وكان ابن عمر [٣] يكره الخِصاء ، ويقول : هو مما نهى [٤] الله عنه ، بقوله : ﴿ ولآمرنهم فليغيرن خلق الله ﴾ [٥] .

وكره ذلك عبد الملك بن مروان .

وقال الأوزاعي : كانوا يكرهون اخصاء كل شيء له نسل [٦] .

وكره ذلك أحمد وإسحاق .

وفيه قول ثان : رخص فيه الحسن البصري ، وطاووس .

وخصى عروة بن الزبير بغلاً له [٧] .

وأمر عمر بن عبد العزيز بخصاء الخيل [٨] .

ورخص مالك في خصاء ذكور الغنم .

قال أبو بكر : والقول الأول أولى القولين عندي . لأن ذلك ثابت عن ابن عمر . وفيه عن النبي ﷺ حديثان :

---

(١) قال المُطرِّزي في كتابه المغرب : خصاه : نزع خُصْيَيه ، ويخصيه اخصاء ، على فعال والإخصاء في معناه خطأ ، والمفعول خَصِيّ ، على فعيل . ١/١٥٩ .

وفي تهذيب اللغة للأزهري : عن الليث : الخصاء بكسر الخاء ككتاب : عيب والعيوب تجيء على فعال ٧/٤٧٧-٤٧٨ .

وانظر في ذلك : الصحاح ٦/٢٣٢٨ ، لسان العرب ١٤/٢٣٠-٢٣١ .

(٢) "عب" ٤/٤٥٦-٤٥٧ رقم ٨٤٤١ ، و" بق " ١٠/٢٤.

(٣) أنظر المرجعين السابقين .

(٤) " نهى الله عنه بقوله : ولآمرهم فلغيرن " ساقط من الدار .

(٥) سورة النساء : ١١٩ .

(٦) "عب" ٤/٤٥٨ رقم ٨٤٤٧ .

(٧) "عب" ٤/٤٥٦ رقم ٨٤٣٨ .

(٨) "عب" ٤/٤٥٧ رقم ٨٤٤٣ .

(ح ١٥٧٧) أحدهما : حديث ابن عمر أن النبي ﷺ " نهى عن خصاء الإبل ، والبقر ، والغنم ، والخيل " [(١)] [٢/٣١٩/ألف] .

(ح ١٥٧٨) والآخر : حديث ابن عباس أن النبي ﷺ " نهى عن صبر الروح ، وخصاء البهائم " [(٢)] .

م٥٣١٦ - واختلفوا في معنى قوله تعالى : ﴿ ولآمرنهم فليغيرن خلق الله ﴾ [(٣)] .

فقالت طائفة : هو الخصاء ، روينا هذا القول عن أنس بن مالك [(٤)] ، وابن عباس ، رضي الله عنهم .

وقالت طائفة : إن معنى قوله تعالى : ﴿ فليغيرن خلق الله ﴾ : هو دين الله ، هكذا قال عكرمة ، وسعيد بن جُبَيْر ، والنخعي ، وقتادة .

٦- باب تحريم [(٥)] لحوم الجّلالة [(٦)] ، واختلافِ أهل العلم في أكل لحومها

قال أبو بكر :

---

(١) أخرجه "بق" ١٠/٢٤ .

(٢) أخرجه "بق" ١٠/٢٤ .

(٣) سورة النساء : ١١٩ .

(٤) "عب" ٤/٤٥٧ رقم ٨٤٤٤ .

(٥) " تحريم " ساقط من الدار .

(٦) الجلالة : الدابة التي تأكل الجِلَّة وهي البعر ، أو العَذِرة ، أو الجِيَف ، فإن اعتادت أكل تلك النجاسات وكانت غالب علفها ، فيكون لحمها منتناً ، ويكره أكله لخبثه ، والعمل عليها لتأذي الناس بنتنها . انظر المبسوط ١١/٢٢٥ ، ومعالم السنن ٤/٢٤٤ ، ومغني المحتاج ٤/٣٠٤ .

م٥٣١٧ - واختلفوا في أكل لحوم الجلالة والركوب عليها .

فروينا عن عمر بن الخطاب [١] ، وابن عمر [٢] رضي الله عنهما أنهما كانا يكرهان الركوب عليها .

وقال الشافعي : والجلالة مَنْهيٌّ عن لحومها ، حتى تعلف علفاً غيره ما تصير به إلا أن يوجد عرقها وجرها منقلباً عما كانت تكون عليه [٣] .

وقال النعمان ، وأصحابه : تكره لحوم الجلالّة ، وأَنْ يُعمل عليها ، ولا يؤكل لحمُها حتى تُحبس أياماً وتعزل عما كانت عليه [٤] ، فإذا فعل ذلك بها فلا بأس بأكلها [٥] .

وكره أحمد وإسحاق أكل [٦] الجلالة ، والركوب عليها ، وكرها ألبانها .

وقال النخعي : كانوا يكرهون ما أكل الجِيَفَ من الطير والوحش .

وفيه قول ثان : كان الحسن البصري لا يرى بلحوم الجلالة وألبانها بأساً ، ولا بشيء من أمرها .

ورخص الليث بن سعد في أكل لحوم الغنم الجلالة ، وشرب ألبانها .

وقال : لأنها [٧] تصير إلى أهلها وتعلف العلف .

---

(١) روى له "عب" ٥٢٢/٤ رقم ٨٧١٥ .

(٢) روى له "عب" ٥٢١/٤ رقم ٨٧١١ .

(٣) كذا في الأم ٢٠٩/٢ .

(٤) " عما كانت عليه " ساقط من الدار .

(٥) المبسوط ٢٥٥/١١ .

(٦) " أكل " ساقط من الدار .

(٧) " لأنها " ساقط من الدار .

وقال الليث : إنما كره لحوم الجلالة التي ليس لها طعام إلا الرجيع وما أشبهَهُ .

٧ـ باب المقدار الذي تُحبس فيه الجلالة لتطيب لحومها [1] فيجوز أكل لحمها وشرب لبنها والحمل عليها والركوب

قال أبو بكر :

(ح ١٥٧٩) روينا عن النبي ﷺ أنه " نهى عن الإبل الجلالة أن تُؤكل لحومها ، ولا تشرب ألبانها ، ولا يحمل عليها الأدم [2] ولا يركبها الناس ، حتى تحبس أربعين ليلة " [3] .

قال أبو بكر :

م٥٣١٨ – وكان المغيرة بن مسلم يقول : إذا عُلفت الجلالة أربعين يوماً قد حل لحمها .

قال أبو بكر : أما البعير الجلال فقد ذكرنا ما جاء فيه .

م٥٣١٩ – وأما الدجاجة : فالمحفوظ عن ابن عمر أنه كان يحبسها ثلاثة أيام [4] .

وقال أبو ثور بقول ابن عمر ، ولم يذكر ذلك عن ابن عمر .

قال : وإن كانت ناقةً ، [٢/٣١٩/ب] أو بقرة ، أو شاة : تحبس بقدر ما يعلم أن الخُبثَ قد زايلها . وليس هذا واجباً ، ولكن اختيار ، وأكره ركوبها .

---

(١) " لحومها " ساقط من الدار .

(٢) وفي سنن الدارقطني " إلا الأدم " .

(٣) أخرجه "قط" في الصيد والذبائح ٢٨٣/٤ رقم ٤٤ ، و"بق" ٣٣٣/٩ ، من حديث عبد الله بن عمرو ، فذكراه بهذا للفظ .

(٤) روى له "عب" من طريق نافع عنه ٥٢٢/٤ رقم ٨٧١٧ ، وفيه : إذا أراد أن يأكل بيضها .

قال أبو بكر : وفرق أصحاب الرأي بين الجلالة فقالوا : يكره أن يعمل عليها ، ولا [1] يحمل عليها حتى تحبس أياماً وتعتزل .. فإذا فعل ذلك بها . فلا بأس بأكلها .

وقالوا : لا بأس بأكل الدجاج ، لأن الأثر جاء في الإبل ، والدجاجة تخلط [2] .

وسئل مالك عن الدجاجة : هل تحبس فتعلف قبل أن تذبح ؟ فقال : لا ، وهذا الطير الذي يطير فيأكل الجيف . فلا بأس بأكل الدجاج المسرح .

٨ـ باب القرد ، والفيل ، وألبان الأتُنُ ، والحيات ، والعقارب ، والترياق ، وغير ذلك

قال أبو بكر :

م٥٣٢٠ - اختلف أهل العلم في أكل لحم القرد .

فقال مجاهد : ليس من بهيمة الأنعام [3] ، وكره مرة لحم القرد ، والنسانيس الأهلية .

وروينا عن عكرمة أنه قال : لا يصلح أكل لحم [4] القرد ، وقد روينا عن عطاء أنه سئل عن القرد يقتل في الحرم ؟ فقال : يحكم فيه ذوا عدل [5] .

---

(١) " لا " ساقط من الدار .

(٢) المبسوط ٢٥٥/١١ .

(٣) "عب" ٥٢٩/٤ رقم ٨٧٤٥ .

(٤) " لحم " ساقط من الدار .

(٥) روى له "عب" من طريق أشعث عنه ٥٢٩/٤ رقم ٨٧٤٦ .

قال أبو بكر : فعلى مذهب عطاء يجوز أكل لحمه ، لأن الجزاء لا يجب على من قتل غير صيد .

م٥٣٢١ – واختلف الشعبي ، والشافعي في أكل لحم الفيل .

فلم ير الشعبي به بأساً [١] .

وفي قول الشافعي : لا يجوز أكل لحمه ، لأنه قال : " لا يجوز الانتفاع بعظم الفيل ، ولا بعظم شيء لا يؤكل لحمه " [٢] .

م٥٣٢٢ – واختلفوا في شرب ألبان الأُتُن للعلاج .

فروينا عن زاهر بن الأسود أنه كره ذلك [٣] .

وكره ذلك الحسن البصري ، وابن سيرين ، وأحمد بن حنبل ، ومجاهد .

وقال سعيد بن جبير : نُهي عن لحومها وألبانها [٤] .

وفي قول الشافعي ، وأبي ثور : لا يجوز شربُ ألبان الأتن .

وكره أصحاب الرأي ذلك .

وقال إسحاق كما قال أحمد ، إلا من ضرورة ، يترل بالمسلم داءٌ يوصف له أن ذلك دواؤه ، فحينئذ يجوز له للضرورة ، ويغسل فمه للصلاة .

ورخص في ألبان الأتن عطاء ، وطاووس ، والزهري .

قال أبو بكر : القول الأول أصح .

---

(١) روى له "عب" من طريق جابر عنه ٥٣٤/٤-٥٣٥ رقم ٨٧٦٩ .

(٢) قاله في الأم ٩/١ باب الآنية التي يتوضأ فيها ولا يتوضأ .

(٣) روى له "قط" من طريق مجزأة بن زاهر عن أبيه ٢٨٨/٤ رقم ٦٥ ، و"عب" ٢٦٠/٩ رقم ١٧١٤٢ .

(٤) "عب" ٢٥٧/٩ رقم ١٧١٣٠ .

(ح ١٥٨٠) لأن النبي ﷺ " نهى عن لحوم الحمر الأهلية " [١] .

وحكم ألبانها حكمُ لحومها .

م٥٣٢٣ - واختلفوا في استعمال التّرّياق [٢] .

فكره شربه الحسن البصري ، وابن سيرين ، وأحمد .

وكما قال أحمد قال إسحاق [٢/٣٢٠/ألف] إلا أن تُذكّى الحياتُ . ورخص فيه الشعبي .

وقال مالك : ما زال الناس يشربونه ، فقيل لمالك : للحية ذكاة لعمل الترياق ؟ قال : نعم ، لم ابتغي ذلك فيما إذا أصاب المذبح .

وقد روينا عن ابن عمر أنه أمر بترياق فسقي .

م٥٣٢٤ - واختلفوا في شرب أبوال الأنعام .

فرخصت فيه طائفة : قال عطاء بن أبي رباح : ما أكلت لحمه فلا بأس ببوله [٣] .

وبه قال النخعي ، وقتادة ، ومالك بن أنس ، والثوري ، والأوزاعي ، والنعمان ، وأصحابه [٤] .

ومن حجة من أباح شرب أبوال ما أكل لحمه :

---

(١) تقدم الحديث برقم ١٥٧٣ .

(٢) الترياق : ما يستعمل لدفع السم من الأدوية ، وهو مركب من أجزاء كثيرة . وقد يضاف إليه من لحوم الأفاعي وريقها . وهو من لدغ الهوام السبعية . وإنما يكره من أجل ما يقع فيه من لحوم الأفاعي والخمر وهي حرام نجسة .

والترياق أنواع ، فإذا لم يكن فيه شيء من ذلك فلا بأس به . معالم السنن ٤/٢٢٠ ، النهاية ١/١١٣ ، تاج العروس ٦/٣٠٢ .

(٣) "عب" ٩/٢٥٩ رقم ١٧١٣٧ .

(٤) قال أبو حنيفة : تكره أبوال الإبل . وقال أبو يوسف ، ومحمد : لا بأس بها . أنظر الجامع الصغير لمحمد /١٥٠، والهداية ٤/٧٨ .

(ح ١٥٨١) أن النبي ﷺ " أذن لقوم في شرب أبوال الإبل وألبانها "[١] .

وفيه قول ثان وهو : أن الأبوال كلها نجسة[٢] ، هذا قول الشافعي .

وبالقول الأول أقول ، لحجج شتى : أعلاها إذن النبي ﷺ للذين اجتووا المدينة أن يشربوا من أبوال الإبل وألبانها .

ولو كان ذلك حراماً ما أذن لهم في شربها .

وفي حديث عبد الله بن مسعود : " إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم "[٣] .

(ح ١٥٨٢) وفي حديث سعد بن أبي وقاص أن النبي ﷺ قال " إن أعظم المسلمين في المسلمين جُرماً مَن سأل عن شيء لم يحرَّم فحرِّم من أجل مسألته "[٤] .

(ح ١٥٨٣) وفي حديث أبي ثعلبة الخُشَني عن النبي ﷺ : " إن الله حدَّ حدوداً فلا تعتدوها ، وفرض عليكم فرائض فلا تضيعوها ، وحرم أشياء فلا تنتهكوها ، وترك أشياء من غير نسيان ، فاقبلوها ولا تبحثوا عنها "[٥] .

---

(١) تقدم الحديث برقم ١٥١٧ .

(٢) في الأم : الأبوال كلها محرمة لأنها نجسة ٢/٢٢٦ .

(٣) روى له "خ" تعليقاً في كتاب الأشربة ، باب شراب الحلواء والعسل ١٠/٧٨ ، و"عب" موصولاً من طريق أبي وائل عنه قال : ٩/٢٥٠ رقم ١٧٠٩٧ .

(٤) أخرجه "خ" في الإعتصام ، باب ما يكره من كثرة السؤال ومن تكلف ما لا يعنيه ١٣/٢٦٤ رقم ٧٢٨٩ ، و"م" في الفضائل ، باب توقيره ﷺ وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه... الخ ٤/١٨٣١ رقم ١٣٢ ، ١٣٣ (٢٣٥٨) من حديثه .

(٥) أخرجه "قط" في آخر كتاب الرضاع ٤/١٨٣-١٨٤ رقم ٤٢ ، والحاكم في المستدرك ٤/١١٥ ، و"طف" ٧/٥٥ ، من حديثه .

قال أبو بكر : فدلت هذه الأخبار على أن كل مسكوت عنه معفوٌّ لهم عن ذلك .

وإنما تحرم الأشياء إما بكتاب ، أو بسنة ، أو بإجماع .

وأما أن يأخذ أحد تحريم شيء من الأشياء عن غير رسول الله ﷺ فغيرُ جائز .

بل قد ثبت أن رسول الله ﷺ " أمر بشرب أبوال الإبل " ولا نعلم أحداً قال قبل الشافعي إن أبوال الأنعام وأبعارها نجسة .

٩ـ باب الفأر ، والغراب ، وغير ذلك

قال أبو بكر :

م٥٣٢٥ – اختلف أهل العلم في أكل الفأرة .

فروينا عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : ما هي بحرام ، وقرأت هذه [٢/٣٢٠/ب] الآية : ﴿ قل لا أجد فيما أوحي إلي محرماً على طاعم يطعمه ﴾ الآية [1] ، وقال مالك : أكره الفأرة ، والحية ، والعقرب ، من غير أن أراه حراماً بيناً [2] ، ومن أكل حية فلا يأكلها حتى يذبحها [3] .

ولا يجوز في قول الشافعي " أكل الفأرة ، ولا شيئاً مما أبيح للمحرم أن يقتله ، مثل العقارب ، والحيات ، والحِدَأ ، والغربان .

---

(١) سورة الأنعام : ١٤٥ .

(٢) " بينا " ساقط من الدار .

(٣) المدونة ٤٢٧/١ ، المنتقى ١٣٢/٣ ، بداية المجتهد ٣٨٢/١ .

ولا يجوز أن يؤكل الرَّخَمُ [1] ، ولا العقبان [2] ، ولا الصقور ، ولا الصوائد من الطير كله مثل الشواهين [3] والبزاة ، والبواشق [4] ، ولا [5] تؤكل الخنافسُ ، ولا الجِعلان ، ولا العَظَاء [6] ، ولا اللحكاء [7] ، ولا العنكبوت ، ولا الزنابير ، ولا كل ما كانت العرب لا تأكله " [8] .

م٥٣٢٦ – واختلفوا في أكل لحوم الغربان .

فكرهت طائفة ذلك وممن كره : عروة بن الزبير قال : لا خير فيه [9] .

وقال طاووس : يكره من الطير ما يأكل الجيف [10] .

---

(١) الرخم : مفرده : رخمة : طائر يأكل العذرة ، وهو من الخبائث وليس من الصيد ، ويعد من سباع الطير ، يشبه النسر في الخلقة إلا أنه مبقع ببياض وسواد . تهذيب اللغة ٣٨١/٧ ، الحيوان ٣٣١/٢ .

(٢) وفي الدار " ولا الثعبان " ، وفي الأم ٢//٢٤١ : البُغاث . وورد فيه في سياق آخر : والبغاث ، والعقبان ٢٤٤/٢ .

(٣) مفردها : شاهين . طائر صائد من جوارح الملوك . وإسمه معرَّب . الحيوان للجاحظ ١٨٧/٢-١٨٨ ، ٤٧٨/٦ .

(٤) مفرده : باشق . طائر من الجوارح الصائدة . الحيوان ١٨٨/٢ .

(٥) " ولا تؤكل ... إلى قوله : لا تأكله واختلفوا " ساقط من الدار .

(٦) على حاشية المخطوطة : العظاية ويقال العظاءة : دابة على خلقة سام ابرص ، و للحكاء ذكرها اهـ وفي المصباح : العظاءة جمعها : عظاء . وانظر الحيوان ١٤٥/١ .

(٧) اللحكاء : كذا في الأم وفي المصباح : فيها ثلاث لغات : الحلكة ـ وحلكاء ووزان حمراء . ولحكة كأنها مقلوبة من الأولى . وهي ضرب من العظاء دُوَيْبّة كأنها سمكة زرقاء تبرق تغوص في الرمل . وانظر الحيوان ١٤٥/١ ، ٣٦٠/٦ .

(٨) قاله في الأم ٢٤١/٢ ، كتاب الأطعمة ، باب ما يحل ويحرم .

(٩) روى له "عب" ٥١٩/٤ رقم ٨٧٠١ ، و"بق" ٣١٧/٩ .

(١٠) روى له "عب" من طريق ابن طاووس عن أبيه قال : ٥١٩/٤ رقم ٨٧٠٢ .

وقال النخعي : أكره من الطير كل شيء يأكل الميتة [1] .

وقال النخعي : يقتل المحرم الفأرة ، والغراب [2] ، والعقعق [3] .

وقال الشافعي : " مع أن ثم دلالةً بسنة رسول الله ﷺ ، فلما أمر النبي ﷺ بقتل الغراب ، والحِدَأة ، والعقرب ، والفأرة ، والكلب العقور : دل هذا على تحريم أكل ما أمر بقتله في الإحرام " [4] .

وقال أبو ثور : لا يحل أكل كل ذي مخلب من الطير صغيراً كان أو كبيراً ، ولا يؤكل الغراب ، ولا الحدأة .

وقال أصحاب الرأي : لا يجوز أكل كل ذي مخلب من الطير [5] .

وأباحت طائفة أكل لحوم الغربان .

وكان النخعي لا يرى بأكل الغربان الصغار بأساً .

وقال قتادة ، وأبو هاشم ، لا نرى بأكل شيء من الغربان بأساً .

وقيل لمالك في أكل الغراب ، والحدأة ، فقال : لم أدرك أحداً ينهى عن أكلها . وقال : لا بأس بأكلها . ولا أعلم في الطير كله بأساً . ولا ينهى عنه [6] .

وفي أكل لحم الغراب قول ثالث : كره الحكم ، وحماد [7] أكل

---

(١) روى له "عب" من طريق الأعمش عنه ٥١٩/٤ رقم ٨٧٠٣ .

(٢) وفي الدار " والعقرب " ، محل الغراب .

(٣) العقعق : وزان جعفر . طائر نحو الحمامة طويل الذنب فيه بياض وسواد وهو نوع من الغربان ، والعرب تتشاءم به .

(٤) قاله في الأم ٢٤١/٢ في كتاب الأطعمة ، ما يحل وما يحرم .

(٥) المبسوط ٢٥٥/١١ .

(٦) المدونة ٤٢٧/١ ، المنتقى ١٣٢/٣ .

(٧) "بق" ٣١٧/٩ .

لحوم الغربان السود ، ولم يريا بالزاغ [1] بأساً .

وقال محمد بن الحسن : لا يحل أكل لحم ما كان له مخلب ، وكذلك البازي ، والصقر لا يُؤكل .

ويكره أكل الغراب الأبقع [2] ، والغراب الأحمر يعني الزاغ لا بأس بأكله .

وكرَّه بعض أهل الحديث أكل الغراب الأبقع ، وأباح أكل سائر الغربان .

(ح ١٥٨٤) وروينا فيه حديثاً عن النبي ﷺ أنه قال : " خمس فواسق " فذكر في الخمس : " الغراب الأبقع " [3] .

قال أبو بكر : لما حرم الله تعالى الصيد في [٢/٣٢١/ألف] الإحرام ، وكان المحرم عليهم منه ما جاز أكله مذكى قبل الإحرام : دل على أن ما أبيح للمحرم قتله ، ليس من الصيد الذي نهي المحرم عن قتله .

(ح ١٥٨٥) وثبت أن رسول الله ﷺ قال " خمس لا جناح في قتل ما قتل منهن : الغراب ، والفأرة ، والحدأة ، والكلب العقور ، والعقرب [4] .

---

(١) الزاغ : غراب صغير نحو الحمامة ، مائل إلى البياض ، ولا يأكل الجيف . وقد يسمى غراب الزرع . لأنه يأكل الحب . المغرب ٢٣٩/١ ، القاموس ١٠٤/٣ .

(٢) الغراب الأبقع : الذي فيه سواد وبياض . يأكل الجيف . الصحاح ١١٨٧/٣ .

(٣) أخرجه "م" في الحج ، باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم ٨٥٦/٢ رقم ٦٧ (١١٩٨) من حديث عائشة .

(٤) أخرجه "خ" في جزاء الصيد ، باب ما يقتل المحرم من الدواب ٣٤/٤ رقم ١٨٢٨ ، ورقم ١٨٢٩ ، و"م" في الحج ، باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم ٨٥٧/٢ رقم ٦٨-٧٩ (١١٩٨-١٢٠٠) ، من حديث حفصة ، وعائشة .

قال أبو بكر : فكل ما أبيح للمحرم أن يقتلـه ، حـرامٌ أكلُـهُ إستدلالاً بما ذكرت .

١٠ـ جِماع أبواب ما أباح كتابُ الله أكله وما لم يأت بتحريمه حجةٌ

قال أبو بكر : أباح الله جل ثناؤه أكل لحوم الأنعام فقال : ﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود أحلت لكم بهيمة الأنعام إلا ما يتلى عليكم . . . ﴾ الآية [1] .

وقال جل ذكره : ﴿ ليذكروا اسم الله على ما رزقهم من بهيمة الأنعام ﴾ [2] .

وقال : ﴿ والأنعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تأكلون ﴾ [3] .

فأباح الله جل ذكره أكل [4] لحوم الأنعام في كتابه [5] .

ودلت أخبارُ رسول الله ﷺ على إباحة لحوم الأنعام .

م٥٣٢٧ – وأجمع أهل العلم على القول به .

---

(١) سورة المائدة : ١ .

(٢) سورة الحج : ٣٤ .

(٣) سورة النحل : ٥ .

(٤) " أكل " ساقط من الدار .

(٥) أنظر في معنى الأنعام المباحة : تفسير الطبري ٦/٣٣-٣٤ ، تفسير القرطبي ٦/٣٣-٣٥ .

فلحوم الأنعام مباحة بالكتاب ، والسنة ، والإتفاق .

(ح ١٥٨٦) وثبت أن رسول الله ﷺ قال : " إن أعظم المسلمين في المسلمين جُرماً مَن سأل عن شيء لم يكن محرماً ، فحرم من أجل مسألته " [١] .

١١ـ باب أكل لحوم الخيل والحمار الوحشي [٢]

قال أبو بكر :

الخيل داخل فيما أباح الله [٣] مما لم يترل بتحريمه كتاب ، ولا جاءت بتحريمه سنة ، ولا أجمع على تحريمه أهل العلم .

(ح ١٥٨٧) بل قد جاءت أخبار ثابتة عن رسول الله ﷺ ، تدل على إباحة أكل لحوم الخيل [٤] .

(ح ١٥٨٨) وفي حديث جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ " أطعمهم لحوم الخيل ، وأمرهم بها ، ونهاهم عن لحوم الحمر " [٥] .

---

(١) تقدم الحديث برقم ١٥٨٢ .

(٢) وفي الدار " لحوم الخيل والبغال وحمير الوحش " .

(٣) وفي الدار " في ما أبيح " .

(٤) منها حديث جابر بن عبد الله قال : نهى النبي ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمر ، ورخص في لحوم الخيل ، أخرجه "خ" في الذبائح والصيد ، باب لحوم الخيل ٦٤٨/٩ رقم ٥٥٢٠ ، و"م" في الصيد والذبائح ، باب في أكل لحوم الخيل ١٥٤١/٣ رقم ٣٦ (١٩٤١) .

(٥) أخرجه "ن" في الصيد والذبائح ، باب الأذن في أكل لحوم الخيل ٢٠١/٧ رقم ٤٣٢٨ ، ٤٣٢٩ ، و"ت" في الأطعمة ، باب ما جاء في أكل لحوم الخيل ٣١٠/٣ رقم ١٨٠٠ ، وقال : هذا حديث حسن صحيح ، والحديث بلفظ آخر أخرجه الشيخان .

(ح ١٥٨٩) وقالت أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما : " أكلنا لحم فرس على عهد رسول الله ﷺ ونحن بالمدينة " [١] .

قال أبو بكر :

م٥٣٢٨ - وقد اختلف أهل العلم في أكل لحوم الخيل .

فروينا عن ابن عباس رضي الله عنهما : أنه كان يكرهه . وتناول هذه الآية : ﴿ والخيل والبغال والحمير لتركبوها ﴾ [٢] .

وحرَّم [٣] الحكم بن عتيبة لحومَ الخيل . وكرهه مجاهد .

وقال مالك : لا تؤكلُ ، واحتج بالآية التي احتج بها ابن عباس [٤] [٢/٣٢١/ب] .

وقال ابن الحسن في لحوم الخيل : تركُه أحب إلي .

وقال أبو عبيد : لا تؤكل .

وأباحت فرقة أكل لحوم الخيل . واحتجوا بأن ما لم يَحرَّمْ حلالٌ على ما ذكرناه .

واحتجوا [٥] مع ذلك بالأخبار التي رويت عن النبي ﷺ أنه أطعمهم لحوم الخيل ، وأمرهم بها .

وقال جابر : " أكلنا زمن خيبر الخيل ، وحُمُر الوحش " [٦] .

وقد روي عن ابن الزبير أنه قسم لحم فرس .

---

(١) أخرجه "خ" في الصيد والذبائح ، باب لحوم الخيل ٩/٦٤٨ رقم ٥٥١٩ ، و"م" في الصيد والذبائح ، باب في أكل لحوم الخيل ٣/١٥٤١ رقم ٣٨ (١٩٤٢) .

(٢) سورة النحل : ٨ .

(٣) وفي الدار " وكره " .

(٤) المنتقى ٣/١٣٢ .

(٥) وفي الدار " وأجمعوا ".

(٦) روى له "م" ٣/١٥٤١ رقم ٣٧ (١٩٤١) ، و"ن" ٧/٢٠٥ رقم ٤٣٤٣ .

ورخص في لحوم الخيل : شريح ، والحسن البصري ، وعطاء بن أبي رباح ، والأسود بن يزيد ، وحماد بن أبي سليمان ، وسعيد بن جبير ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور .

وكان ابن عمر يكره سُؤْر الحمار والكلب ، ولا يرى بسؤر الفرس بأساً ، ليعلم أن مذهبه أن أكل لحمه مباحٌ عنده .

ورخص فيه الثوري ، وابن المبارك .

قال أبو بكر : وخبر أبي قتادة يدل على إباحة أكل الحمار الوحشي .

(ح ١٥٩٠) لأن النبي ﷺ لما ناوله أبو قتادة العضد أكلها وهو محرم حتى تعرقها [١] .

١٢ـ باب لحم الظبي ، والضب

قال أبو بكر :

م٥٣٢٩ – لحم الظباء حلال ، لا أعلم أحداً منع منه ، لأنه من جملة الصيد الذي منع المحرم منه ، فدل على إباحة أكله للحلال .

(ح ١٥٩١) وقد ثبت أن نبي الله ﷺ سئل عن الضب ؟ فقال : " لست بآكله ، ولا محرمه " [٢] .

---

(١) أخرجه "خ" في الأطعمة ، باب تعرف العضد ٩/٥٤٦–٥٤٧ رقم ٥٤٠٦ ، ٥٤٠٧ ، و"م" في الحج ، باب تحريم الصيد للمحرم ٢/٨٥١–٨٥٥ رقم ٥٦–٦٤ (١١٩٦) ، من حديثه في حديث طويل ، وذكر البخاري هذا اللفظ .

(٢) أخرجه "خ" في الذبائح والصيد ، باب الضب ٩/٦٦٢ رقم ٥٥٣٦ ،و"م" في الصيد والذبائح باب إباحة الضب ٣/١٥٤١–١٥٤٢ رقم ٣٩–٤١ (١٩٤٣) ، من حديث ابن عمر .

(ح ١٥٩٢) وقد روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : " إن رسول الله ﷺ لم يُحَرِّم الضب ، ولكن قذِره ، أو عافه " [(١)] .

(ح ١٥٩٣) " وأكل الضب على مائدة رسول الله ﷺ ، ولو كان حراماً ما أُكِل على مائدته " [(٢)] .

م٥٣٣٠ - ورخص في أكله عمر بن الخطاب [(٣)] رضي الله عنه .

وروينا عن أبي سعيد الخدري أنه قال : " كنا معشر أصحاب محمد ﷺ لأن يُهْدى إلى أحدنا ضبٌ مشوي أحبُّ إليه من دجاجة " [(٤)] .

ورخص فيه مالك بن أنس ، والليث بن سعد ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبو ثور .

وفيه قول ثان : روينا عن أبي هريرة أنه قال : لست بآمر به ، ولا ناه عنه .

وروي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه : أنه نهى عن الضب والضبع ، وثمن الكلب ، وكسب الحجام ، ومهر البغي .

وقال أحمد في الضب : قال النبي ﷺ : " لا آكله ولا أحرمه " .

---

(١) أخرجه "م" في الصيد والذبائح ١٥٤٥/٣-١٥٤٦ رقم ٤٩ (١٩٥٠) ، فذكره مختصراً ، وأخرجه "جه" في الصيد ، باب الضب ١٠٧٩/٢ رقم ٣٢٣٩ ، فذكره ثَمَّ ، وكذا "بق" ٣٢٤/٩ .

(٢) أخرجه "خ" في الأطعمة ، باب الخبز المرقق ...الخ ٥٣٠/٩ رقم ٥٣٨٩ ، و"م" في الصيد والذبائح ، باب إباحة الضب ١٥٤٤/٣-١٥٤٥ رقم ٤٦ (١٩٤٧) ، من حديث ابن عباس .

(٣) روى له "م" في الصيد والذبائح ١٥٤٦/٣ رقم ٥٠ (١٩٥١) ، و"عب" من طريق ابن المسيب عنه ٥١١/٤ رقم ٨٦٧٧ .

(٤) روى له "عب" من طريق أبي هارون العبيد عنه قال : ٥١٢/٤ رقم ٨٦٧٨ .

وكره [٢/٣٢٢/ألف] أصحاب الرأي أكلَ الضب [١] .

قال أبو بكر : [وأكل الضب] [٢] لا بـــأس بــــه ، لأن خـــبراً لم يأت بتحريمه ، وإنما تركه النبي ﷺ لأنه عافــــه ، وأُكِــــلَ بحـــضرته فلم ينه عنه .

(ح ١٥٩٤) وخبر سعد بن أبي وقاص عن الـــنبي ﷺ أنـــه قـــال : " إن أعظـــم المسلمين في المسلمين جرماً من سأل عن شيء لم يحـــرم فحـــرِّم مـــن أجل مسألته " [٣] .

يدل على إباحة أكل الضب .

١٣ـ باب الأرنب ، واليربوع ، والوبر ، والقنفذ

قال أبو بكر :

(ح ١٥٩٥) روينا عن النبي ﷺ أنه أتي بأرنب فقال النبي ﷺ : " كلوا " [٤] .

م٥٣٣١ – وكان سعد بن أبي وقاص يأكله [٥] .

---

(١) المبسوط ٢٣١/١١ ، ومُشْكِل الآثار للطحاوي ٢٧٧/٤-٢٨٢ .

(٢) ما بين المعكوفين من الدار .

(٣) تقدم الحديث برقم ١٥٨٢ ، ١٥٨٦ .

(٤) أخرجه "ن" في الصيد والذبائح ، باب الأرنب ١٩٦/٧-١٩٧ رقم ٤٣١١ ، مـــن حـــديث أبي ذر ، وفيه : لم يأكل النبي ﷺ ، ثم إنه قال : كلوا ، فقال رجل : إني صائم ، قـــال : ومـــا صومك ؟ قال : من كل شهر ثلاثة أيام ، قال : فأين أنت عن البيض الغُرِّ ثلاث عشرة ، وأربع عشرة ، وخمس عشرة .

قلت : وفيه حديث أنس بن مالك ، أخرجه الشيخان ، وفيه أنه ﷺ قبل فخذ الأرنب .

(٥) روى "عب" من طريق ابن المسيب أنّه قُرِّب لسعد بـــن أبي وقـــاص ، وعمـــرو بـــن العـــاص أرانب ، فأكل سعد ولم يأكل عمرو ، فقال ابن المسيب : نأكل مما أكل سعد ، ولا نلتفـــت إلى ما صنع عمرو ، فقال معمر : نعم ، قد سمعت قتادة يحدث به ، ٥١٧/٤ رقم ٨٦٩٦ .

ورخص فيه أبو سعيد الخدري ، وبلال ، وابن المسيب [١] .

ورخص فيه الليث بن سعد ، ومالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وابن الحسن .

قال أبو بكر : وبه نقول ، لأن الأشياء على الإباحة ، ما لم يقع تحريم بخبر ، وحديث أبي ذر يدل على إباحة أكله .

وقد روي عن عمرو بن العاص أنه حرمه [٢] .

والقول الذي بدأنا بذكره أولى .

م٥٣٣٢ – واختلفوا في أكل اليربوع [٣] .

فروينا عن عمر بن الخطاب [٤] – رضي الله عنه – أنه حكم فيه بجفرة [٥] .

ورخص في أكله عروة بن الزبير ، وعطاء الخراساني [٦] ، والشافعي ، وأبو ثور .

وكره ذلك ابن سيرين ، والحكم ، وحماد ، وأصحاب الرأي .

---

(١) المصدر السابق .

(٢) المصدر السابق .

(٣) اليربوع : دُوَيْبة نحو الفأرة ـــ ونوع من الفأر ـــ لكن ذنبه وأذناه أطول منها يشبه الجُرَذَ ، والجمع يرابيع . والعامة تقول جربوع بالجيم . أنظر المصباح مادة : ربع . والحيوان ٢٦٠/٥ ، ٢٧٦ .

(٤) "عب" ٤٠١/٤ رقم ٨٢١٦ ، و"بق" ١٨٤/٥ .

(٥) والجفرة : بفتح الجيم وسكون الفاء : هو من ولد الغنم ما مضى له أربعة أشهر واشتد وأخذ في الرعي . وجفر جنباه أي اتسع . مشارق الأنوار ١٥٩/١ .

(٦) "عب" ٥١٥/٤ رقم ٨٦٩٠ ، ومعالم السنن ٢٤٧/٤ .

قال أبو بكر : اليربوع مباح أكله . لأني لا أعلم حجة تمنع منه ، وقد جعل عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – على المحرم إذا قتله جفرة .

م٥٣٣٣ – ورخص في أكل الوبر [١] : طاووس ، وعطاء ، ومجاهد .

وقال عمرو بن دينار : ما أرى بأكله بأسا ما لم أقذَرْهُ [٢] .

قال أبو بكر : والجواب في الوبر كالجواب في اليربوع .

م٥٣٣٤ – واختلفوا في القُنْفذ .

فروي عن أبي هريرة أنه قال : هو حرام .

وكره مالك [٣] ، وأصحاب الرأي ذلك .

وقد روينا عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه رخص فيه . وبه قال الليث بن سعد ، والشافعي ، وأبو ثور .

١٤ـ باب الجراد

قال أبو بكر :

(ح ١٥٩٦) روينا عن ابن أبي أوفى أنه قال : " غزونا مع رسول الله ﷺ سبع غزوات نأكل الجراد " [٤] .

---

(١) الوبر : بفتح الواو وسكون الباء : دويبة نحو السِّنور ، غبراء اللون كحلاء ، لا ذنب لها ، تحبس في البيوت وتعلف فيها . الصحاح ٨٤١/٢ ، القاموس ١٥٠/٢ .

(٢) روى له "عب" ٥١٥/٤ رقم ٨٦٩٠ .

(٣) في المدونة : لا بأس بأكل القنفذ ٤٢٦/١ .

(٤) أخرجه "خ" في الذبائح والصيد ، باب أكل الجراد ٦٢٠/٩ رقم ٥٤٩٥ ، و"م" في الصيد والذبائح ، باب إباحة الجراد ١٥٤٦/٣ رقم ٥٢ (١٩٥٢) ، من حديثه .

م٥٣٣٥ - وروينا عن أنس بن مالك أنه قال : " كان أزواج النبي ﷺ يتهادين الجراد " [(١)] .

ورخص في [٢/٣٢٢/ب] أكل الجراد عمر بن الخطاب [(٢)] ، وابن عمر ، وزيد بن ثابت ، وصهيب ، وسلمان ، وابن عباس [(٣)] ، وأبو سعيد الخدري - رضي الله عنهم - .

وروينا عن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - أنه قال : الجراد ، والحيتان ذكيان [(٤)] .

قال أبو بكر : أكل الجراد مباح على ظاهر خبر ابن أبي أوفى ، وجماعة ممَّنْ ذكرنا ذلك عنه من أصحاب رسول الله ﷺ .

م٥٣٣٦ - ولم يختلف أهل العلم في إباحة أكله إذا أخذ حياً فقطف رأسه .

م٥٣٣٧ - واختلف في الجراد يوجد ميتاً أو يؤخذ حياً فيغفل عنه حتى يموت .

فروينا عن سعيد بن المسيب أنه قال : ما أخذ من الجراد حياً فلا بأس به ، وكره ما مات منه قبل أن يؤخذ .

وقال مالك في الجراد : إذا أخذ حياً ، ثم قطع رأسه ، أو شوي شياً ، أو قلي قلياً ، فلا بأس بأكله ، وما أخذ حياً فغفل عنه حتى يموت فلا يؤكل ، وإنما هو بمنزلة ما وجد ميتاً قبل أن يصطاد ، لأنه من صيد البر ، وإن ذكاته قتله [(٥)] .

---

(١) رواه "عب" ٥٣٣/٤ رقم ٨٧٦٣ ، و"جه" ١٠٧٣/٢ رقم ٣٢٢٠ ، و"بق" ٢٥٨/٩ .

(٢) روى له "عب" ٥٣٠/٤ رقم ٨٧٥١ .

(٣) روى له "عب" ٥٣٣/٤ رقم ٨٧٦٤ .

(٤) "عب" ٥٠٦/٤ رقم ٨٦٦٣ .

(٥) المدونة ٤١٩/١ ، ٤٢٧ ، والمنتقى ١٢٩/٣ .

وكان الليث بن سعد يكره أكل الجراد الميت ، وما أخذ حياً ، ثم مات فلا بأس بأكله ، لأن أخذه ذكاته .

قال أبو بكر : والليث بن سعد موافق لمالك فما وجد ميتاً من الجراد أنه لا يؤكل ، وقد خالفه فما أخذ منه حياً ، ثم غفل عنه حتى يموت ، فرخص فيه الليث بن سعد ، وكرهه مالك .

قال أبو بكر : وعوام أهل العلم - غير مالك ، والليث - كالمجمعين على إباحة أكل الجراد أخذ [1] ميتاً ، أو أخذ حياً فغفل عنه حتى يموت ، أكل الجراد عندهم مباح على الوجوه كلها . هذا مذهب الشافعي ، وأصحابه ، والنعمان ، وأصحاب الحديث .

م٥٣٣٨ - ولم يختلفوا في إباحة أكل ما اصطاده المسلم ، واليهودي ، والنصراني منه ، على سبيل ما قد ذكرته عنهم .

م٥٣٣٩ - واختلفوا فيما اصطاده المجوسي منه .

فروينا عن إبراهيم النخعي أنه قال : يؤكل صيد المجوسي في البحر ، ولا يؤكل في البر .

وكره ذلك عطاء .

وقال مالك فيما صاد المجوسي من الجراد ، فمات في يده فإنه لا يؤكل .

وكان الشافعي ، والنعمان ومن تبعهما ، وأبو ثور لا يرون بصيد المجوسي للجراد بأساً .

قال أبو بكر : أكل الجراد مباح على الوجوه كلها .

---

(١) " أخذ " ساقط من الدار .

١٥ـ باب صيد البحر والخبر الدال على أن المراد من [٢/٢٣٢/ألف] قوله تعالى : ﴿ حرمت عليكم الميتة ﴾ (١) بعض الميتة دون بعض

قال أبو بكر :

قال الله جل ذكره : ﴿ أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللسيارة ﴾ (٢) .

(ح ١٥٩٧) وفي حديث أبي هريرة أن رجلاً سأل النبي ﷺ عن الوضوء بماء البحر ؟ فقال رسول الله ﷺ : " هو الطهور ماؤه الحل ميتته " (٣) .

(ح ١٥٩٨) وقال جابر بن عبد الله : " ألقى لنا البحر ونحن بالساحل دابة تسمى العنبر ، فأكلنا منه نصف شهر وائتدمنا منه ، وادهنا بودكه حتى ثابت أجسامنا ، فأتينا النبي ﷺ لما قدمنا عليه المدينة ، فأخبرناه ، فقال : هل معكم منه شيء ؟ فأرسلنا إلى رسول الله ﷺ منه ، فأكله " (٤) .

قال أبو بكر : وفي أكل النبي ﷺ منه دلالة على أن أكل من أكل منه على غير معنى الضرورة التي أبيح لصاحبها الميتة .

---

(١) سورة المائدة : ٣ .

(٢) سورة المائدة : ٩٦ .

(٣) تقدم الحديث برقم ٣٧ ، ٤٧ ، ٧٩٥ ، ٧٩٦ .

(٤) أخرجه "خ" في الذبائح والصيد ، باب قول الله تعالى : أُحلّ لكم صيد البحر الآية ٩/٦١٥ رقم ٥٤٩٣ ، ٥٤٩٤ ، و"م" في الصيد والذبائح ، باب إباحة ميتات البحر ٣/١٥٣٥-١٥٣٦ ، رقم ١٧ ، ١٨ (١٩٣٥) .

م٥٣٤٠ – وأجمع أهل العلم على أن صيد البحر حلال للحلال ، ولِلْمُحْرِم اصطياده ، وأكله ، وبيعه ، وشراؤه [١] .

م٥٣٤١ – واختلفوا في قوله تعالى : ﴿ وطعامه متاعاً لكم وللسيارة ﴾ [٢] .

وقد بينت اختلاف أهل العلم في ذلك وغيره في آخر كتاب الصيد [٣] .

١٦- باب غسل آنية المشركين

قال أبو بكر :

(ح ١٥٩٩) روينا عن جابر بن عبد الله أنه قال : " كنا نغزو مع النبي ﷺ فلا ينهانا أن نأكل في آنية المشركين ونشرب في أسقيتهم " [٤] .

(ح ١٦٠٠) وفي حديث أبي ثعلبة الخشني أنه قال : يا رسول الله إنا بأرض أهل كتاب ، أفنطبخ في قدورهم ونشرب في آنيتهم ؟ فقال رسول الله ﷺ : " إن لم تجدوا غيرها فارحضوها [٥] بالماء ، ثم اطبخوا فيها ، ثم كلوا " [٦] .

م ٥٣٤٢– وقد اختلف فيما يفعل بآنيتهم .

---

(١) كتاب الإجماع /١٧٩ رقم ٨١٦ .

(٢) سورة المائدة : ٩٦ .

(٣) راجع كتاب الصيد رقم المسألة ١٧٦٩-١٧٧١ في ٣/٣٦٥-٣٦٧ .

(٤) أخرجه "د" في الأطعمة ، باب الأكل في آنية أهل الكتاب ١٧٧/٤ رقم ٣٨٣٨ ، من حديثه ، وكذا "بق" ١١/١٠ .

(٥) الرحض : الغسل .

(٦) أخرجه "خ" في الذبائح والصيد ، باب آنية المجوس ، والميتة ٦٢٢/٩ رقم ٥٤٩٦ ، من حديثه ، في حديث طويل ، وذكره "ت" و"د" كلاهما في الأطعمة بهذا اللفظ .

فسئل مالك وقيل له : أفرأيت إن علمت أهم يأكلون الخنزير ، فاستعرت منهم قدراً قد نصبوا فيها مراراً وتداخلها الودك ، هل يجزيء الغسل من ذلك شيئاً ؟

قال : لتغلى على النار بالماء [1] حتى يخرج ودكها أحب إلي في الاحتياط .

قال أحمد بن حنبل ، وإسحاق : يؤكل في أوعية المشركين إذا غسلت .

قال أبو بكر : والآنية على مذهب الشافعي على الطهارة [٢/٣٢٣/ب] حتى يوقن بنجس قد مسّ الإناء . فإذا علم ذلك لم يجز الطبخ فيه ، ولا استعماله حتى يغسل بالماء فيطهر .

وهذا قياس قول أبو ثور ، ويشبه هذا مذهب أصحاب الرأي [2] .

١٧- باب إباحة أكل الميتة عند الضرورة

قال أبو بكر :

قال الله تعالى : ﴿ حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير . . . ﴾ الآية [3] ، فاحتمل [4] أن يكون الله عز وجل حرم عليهم الميتة ، وما ذكر معها في سورة الأنعام في جميع الأحوال ، وعلى جميع الناس .

---

(١) " بالماء " ساقط من الدار .

(٢) المبسوط ٢٧/٢٤ .

(٣) سورة المائدة : ٣ .

(٤) " فاحتمل أن يكون ...إلى قوله : وعلى جميع الناس " ساقط من الدار .

واحتمل أن يكون حُرِّمَتْ في غير حال الاضطرار .

فدل قول الله تبارك وتعالى : ﴿ فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه ﴾ [(١)] على إباحة أكل الميتة في حال الاضطرار . وعلى أنها إنما حرمت عليهم في غير حال الاضطرار .

م٥٣٤٣ – ودل إجماع أهل العلم على مثل ذلك .

م٥٣٤٤ – واختلفوا في قوله : ﴿ فمن اضطر غير باغ ولا عاد ﴾ .

فقالت طائفة : غير باغ في الميتة ، ولا عاد في الأكل ، روينا هذا القول عن ابن عباس رضي الله عنهما .

وقال الحسن البصري : يأكل منها بقدر ما يقيمه ، وبه قال النخعي ، وبمعناه قال قتادة [(٢)] .

وفي حديث الحسن : ويجزئ من الاضطرار غبوق أو صبوح [(٣)] .

قال أبو عبيد : " الصبوح : الغداء ، والغبوق : العشاء يقول : فليس لكم أن تجمعوهما من الميتة " [(٤)] .

وقالت طائفة : في قوله : ﴿ غير باغ ولا عاد ﴾ قالت : غير باغ على المسلمين ، ولا معتد عليهم ، هذا قول مجاهد [(٥)] .

وقال سعيد بن جبير : إذا خرج في سبيل الله ، واضطر إلى الميتة ، أكل ، وإذا خرج يقطع الطريق فلا رخصة له .

---

(١) سورة البقرة : ١٧٣ .

(٢) روى له "عب" عن معمر عن قتادة : ١٠/٤١٣ رقم ١٩٥٣٧ .

(٣) روى "بق" قال : قال أبو عبيد : حدثنا معاذ عن ابن عون قال : رأيت عند الحسن كتب سمرة لبنيه : أنه يجزئ من الاضطرار صبوح أو غبوق ٩/٣٥٦ .

(٤) قال أبو عبيد في غريب الحديث ١/٦١ .

(٥) أنظر أحكام القرآن للقرطبي ٢/٢٣١-٢٣٢ .

وقال الكلبي : غير باغ في الدنيا يقول اللص يقطع الطريق ، ولا عاد على الناس .

م٥٣٤٥ – واختلفوا في المحرم يضطر فيجد الصيد ، والميتة .

فقالت طائفة : يأكل الميتة ، هذا قول الحسن البصري ، وبه قال مالك بن أنس .

وبه قال الشافعي ، وقد اختلف فيه عنه .

وهو قول النعمان ، وأصحابه .

وفيه قول ثان وهو : أن يأكل الصيد ويكفّر ، هذا قول الشعبي [1] .

م٥٣٤٦ – واختلفوا فيمن وجد الميتة ، وأموال الناس ، واضطر :

فقال سعيد بن المسيب ، وزيد بن أسلم : يأكل الميتة .

وقال عبد الله بن دينار : أكل مال المسلم أحب إلي .

م٥٣٤٧ – واختلفوا في قدر ما يأكل الرجل من الميتة [٢/٣٢٤/ألف] .

فقال مالك : " يأكل ما يأكل منها حتى يشبع ، ويتزود منها ، فإذا وجد عنها غنى طرحها " [2] .

وقال النعمان ، وأصحابه : يأكل منها ما يمسك نفسه .

قال أبو بكر : وهذا أصح . لأن الميتة إذا أبيحت له في حال الاضطرار ، فإذا أكل منها ما يزيل تلك الحال عنه ، رجع الأمر إلى التحريم .

وقال الحسن البصري : يأكل منها بقدر ما يقيمه .

---

(١) وفي الدار " الشافعي " مكان الشعبي .

(٢) قاله في "مط" ٢/٤٩٩ رقم ١٩ ، باب ما جاء فيمن يضطر إلى أكل الميتة .

١٨ـ باب اختلافهم في التداوي بالخمر ، والاستعاطة [١] به ، وشربه عند الضرورة

م ٥٣٤٨- واختلفوا في التداوي بالخمر ، وشربه عند الضرورة .

فكرهت طائفة ذلك . وسقى غلام لابن عمر بعيراً له خمراً فتوعّده [٢] .

وقال عبدا الله بن مسعود " لم يجعل الله شفاءكم فيما حرم عليكم " [٣] .

وقيل لابن عمر : إن النساء يمتشطن بالخمر ، فقال ابن عمر : ألقى [٤] الله في رؤوسهن الحاصَّة [٥] .

وروينا عن حذيفة أنه ذكر له نساء يمتشطن بالخمر ، فقال : تطيبن بالخمر لاطيبهن الله [٦] .

وكره عطاء بن أبي رباح [٧] ، وعمرو بن دينار [٨] ، وعبد الكريم [٩] ، وعكرمة [١٠] ، والثوري الإمتشاط بالخمر .

---

(١) وفي الدار " والامتشاط " .

(٢) "عب" ٢٥١/٩ رقم ١٧١٠٣ .

(٣) روى له "عب" قال : ٢٥٠/٩ رقم ١٧٠٩٧ .

(٤) "عب" ٢٤٩/٩ رقم ١٧٠٩٤ .

(٥) الحاصة : هي العلة التي تحص الشعر ، أي تذهبه .النهاية ٢٣٣/١ .

(٦) روى له "عب" قال : ٢٤٩/٩ رقم ١٧٠٩٥ .

(٧) "عب" ٢٤٩/٩ رقم ١٧٠٩١ .

(٨) المصدر السابق .

(٩) المصدر السابق .

(١٠) روى له "عب" من طريق معمر عنه ٢٤٩/٩ رقم ١٧٠٩٣ .

وقال إبراهيم النخعي : كانوا يكرهون أن يسقوا البهيمة دما أو خمرا .

وكان الليث بن سعد يرى معاقبة من يسقى الصبي الصغير خمراً .

وكره الثوري أن يتداوى بالخمر ، أو تسقى الدواب ذلك ، أو يمتشط بها النساء .

وقال مالك في الخمر إذا اضطر إليها : لا يشربها [1] .

وقيل لأحمد بن حنبل : المضطر يشرب الخمر إذا عطش [2] قال : يقال إنه لا يروى .

وبه قال إسحاق إلا يكون في طمع أنه يرويه إلى موضع في الماء .

وفيه قول ثان : كان مسروق يقول : " من اضطر إلى الميتة ،والدم، ولحم الخنزير ، فلم يأكل ولم يشرب حتى يموت : دخل النار " [3] .

وقد حكي عن الشافعي أنه قال : لا بأس أن يتداوى عند خوف التلف بكل محرم ، وبه قال أبو ثور .

(ح ١٦٠١) وقد روينا أن رجلاً سأل النبي ﷺ عن الخمر ؟ فنهاه عنها ، فقال : إنما أصنعها للدواء . فقال النبي ﷺ : " إنها داء وليست بدواء " [4] .

وكان الأوزاعي يقول في الرجل يأكل الميتة ، والدم ، والخنزير من غير ضرورة قال : أرى أن يضرب ثمانين .

---

(١) المنتقى ١٤١/٣ ، وتفسير القرطبي ٢٢٨/٢ .

(٢) إذا عطش " ساقط من الدار .

(٣) روى له "عب" من طريق أبي الضحى عنه قال : ٤١٣/١٠ رقم ١٩٥٣٦ .

(٤) أخرجه "م" في الأشربة ، باب تحريم التداوي بالخمر ١٥٧٣/٣ رقم ١٢ (١٩٨٤) من حديث وائل الحضرمي .

قال أبو بكر : وعلى مذهب غير الأوزاعي يعزره الإمام تعزيراً على حال الأكل ، دون الحد .

١٩- باب ما أبيح للمرء من مال أخيه

قال أبو بكر :

(ح ١٦٠٢) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " لا يحلبن أحد ماشية أحد بغير إذنه . أيحب أحدكم أن تؤتى مشربته [١] ، فتكسر خزانته فينتثل [٢] طعامه ؟ فإنما تخزن لهم ضروع ماشيتهم أطعمتهم . فلا يحلبن أحد ماشية أحد إلا بإذنه " [٣] .

قال أبو بكر : وقد حرم الله الأموال في كتابه فقال : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾ [٤] .

(ح ١٦٠٣) وحرم رسول الله ﷺ الأموال في خُطبته بعرفةَ ومِنى . فقال : " ألا

---

(١) المشربة : بفتح الميم ، وفي الراء لغتان الضم والفتح ، وهي كالغرفة يخزن فيها الطعام وغيره .

(٢) فينتثل : بالثاء المثلثة : والنثل : النثر مرة مرة واحدة بسرعة . وفي رواية فينتقل بالقاف بدل الثاء المثلثة . من النقل ، اي تحول من مكان إلى آخر .

(٣) أخرجه "خ" في اللقطة ، باب لا تحتلب ماشية أحد بغير إذنه ٨٨/٥ رقم ٢٤٣٥ ، و"م" في اللقطة ، باب تحريم حلب الماشية بغير إذن مالكهما ١٣٥٢/٣ رقم ١٣ (١٧٢٦) ، من حديث ابن عمر .

(٤) سورة النساء : ٢٩ .

إن [1] دماءكم وأموالكم حرامٌ عليكم ، كحرمه يومكم هذا ، في بلدكم هذا ، [[2] في شهركم هذا] " [3] .

م٥٣٤٩ - وأجمع أهل العلم على تحريم أموال المسلمين ودمائهم ، إلا حيث أباحه الله تعالى ورسوله [4] .

وكل ما أباح الله من دم مسلم من جهة القصاص ، أو بالكفر بعد الإيمان ، أو بالزنى بعد الاحصان ، أو بالديات حيث أوجبها الله : فتلك مخصوصة مستخرجة من جمل الأموال التي حرمها الله في كتابه ، وعلى لسان نبيه .

وقد حرم النبي ﷺ أن تحتلب ماشية قوم إلا بإذنهم ، إلا أن يمر جائع أو عطشان مضطر بماشية ، أو مال ، فيباح له ذلك على :

(ح ١٦٠٤) خبر أبي هريرة قال : قلنا : يا رسول الله ما يحل لأحدنا من مال أخيه إذا اضطر إليه ؟ قال : " يأكل ، ولا يحمل ، ويشرب ولا يحمل " [5] .

قال أبو بكر : وكل مختلف فيه بعد ذلك فمردود إلى تحريم الله الأموال ، وتحريم رسوله ﷺ ذلك .

---

(١) " إلا أن " ساقط من الدار .

(٢) ما بين المعكوفين من الدار .

(٣) تقدم الحديث برقم ١٤٢٧ .

(٤) كتاب الإجماع /١٧٩ رقم ٨١٨ .

(٥) أخرجه "حم" ٤٠٥/٢ ، و"جه" في التجارات ، باب النهي أن يصيب منها شيئاً إلا بإذن صاحبها ٧٧٢/٢-٧٧٣ رقم ٢٣٠٣ ، من حديث أبي هريرة ، في حديث طويل ، قلت : في إسنادهما الحجاج بن أرطاة ، وهو مدلّس وقد رواه بالعَنْعَنة ، وسليط بن عبد الله قال فيه البخاري : إسناده ليس بالقائم .

٢٠ـ باب الاستشفاء بأكل الشُّونيز والتبرك به ، وأكل الكمأة ، والحلوى والعسل ، والأترج وغير ذلك

قال أبو بكر :

(ح ١٦٠٥) ثبت أن رسول الله ﷺ قال للشونيز : " عليكم بهذه الحبة السوداء ، فإن فيها شفاء من كل شيء إلاَ السام " [١] .

(ح ١٦٠٦) وقال رسول الله ﷺ : " الكمأة من المَنِّ ، وماؤها شفاءٌ للعين " [٢] .

(ح ١٦٠٧) " وكان ﷺ يحب الحلواء ، والعسل " [٣] .

(ح ١٦٠٨) وقال ﷺ في الأُتْرُجِّ : " مثل المؤمن الذي يقرأ القرآن كمثل الأترجة ، [٢/٣٢٥/ألف] طعمها طيب ، وريحها طيب . ومثل المؤمن الذي لا يقرأ القرآن كمثل التمرة ، طعمها طيب ولا ريح لها . ومثل الفاجر الذي يقرأ القرآن كمثل الريحانة ريحها طيب وطعمها مر ،

---

(١) أخرجه "خ" في الطب ، باب الحبة السوداء ١٠/١٤٣ رقم ٥٦٨٧ ، ٥٦٨٨ ، و"م" في السلام ، باب التداوي بالحبة السوداء ٤/١٧٣٥-١٧٣٦ رقم ٨٨ ، ٨٩ (٢٢١٥) ، من حديث عائشة ، وأبي هريرة .

(٢) أخرجه "خ" في الطب ، باب المن شفاء للعين ١٠/١٦٣ رقم ٥٧٠٨ ، و"م" في الأشربة ، باب فضل الكمأة ومداواة العين بها ٣/١٦١٩-١٦٢٠ رقم ١٥٧ ، ١٥٨ (٢٠٤٩) ، من حديث سعيد بن زيد .

(٣) أخرجه "خ" في الأطعمة ، باب الحلوى والعسل ٩/٥٥٧ رقم ٥٤٣١ ، وفي مواضع أخرى ، من حديث عائشة ، فذكره مختصراً ، و"م" في الطلاق ، باب وجوب الكفّارة على من حرم امرأته ولم ينوِ الطلاق ٢/١١٠١-١١٠٢ رقم ٢١ (١٤٧٤) ، من حديث عائشة في حديث طويل ، وفيه هذا اللفظ .

ومثل الفاجر الذي لا يقرأ القرآن كمثل الحنظلة طعمها مر ولا ريح لها " [1] .

٢١ـ باب آداب الأطعمة ، وما فيها من وجوه السنن

قال أبو بكر :

(ح ١٦٠٩) روينا عن النبي ﷺ أنه قال : " الوضوء قبل الطعام وبعد الطعام بركة الطعام " [2] .

قال أبو بكر :

م٥٣٥٠ – ومعنى ذلك : غسل اليدين إذا أراد أن يأكل ، وبعد فراغه من الأكل ، وليس ذلك بواجب ،

(ح ١٦١٠) لأن النبي ﷺ قد أكل لما خرج من البراز قبل أن يغسل يديه [3] .

---

(١) أخرجه "خ" في الأطعمة ، باب ذكر الطعام ٩/٥٥٥ رقم ٥٤٢٧ ، و"م" في صلاة المسافرين ، باب فضيلة حافظ القرآن ١/٥٤٩ رقم ٢٤٣ (٧٩٧) ، من حديث أبي موسى الأشعري .

(٢) أخرجه "د" في الأطعمة ، باب في غسل اليد قبل الطعام ٤/١٣٦ رقم ٣٧٦١ ، و"ت" في الأطعمة ، باب ما جاء في الوضوء قبل الطعام وبعده ٣/٣٣٤ رقم ١٨٥٣ من حديث سلمان ، وذكره المنذري وقال : قال أبو داود : وهو ضعيف ، وقال الترمذي ، لا يعرف إلا من حديث قيس بن الربيع ، وهو يضعف في الحديث . مختصر سنن أبي داود ٥/٢٩٧-٢٩٨ رقم ٣٦١٤ .

(٣) أخرجه "د" في الأطعمة ، باب في غسل اليدين عند الطعام ٤/١٣٦ رقم ٣٧٦٠ ، وذكره المنذري وقال : أخرجه النسائي ، والترمذي وقال : حديث حسن . مختصر سنن أبي داود ٥/٢٩٧ رقم ٣٦١٣ ، و"ت" في الأطعمة ، باب في ترك الوضوء قبل الطعام ٣/٣٣٤ رقم ١٨٥٤ ، من حديث ابن عباس ، وقال : هذا حديث حسن صحيح . و"م" في الحيض ، باب جواز أكل المحدث الطعام ، وأنه لا كراهة في ذلك ، وأن الوضوء ليس على الفور ١/٢٨٢-٢٨٣ رقم ١١٨-١٢١ (٣٧٤) .

م٥٣٥١ – ويستحب إذا أراد أن يأكل أن يقول : بسم الله .

(ح ١٦١١) لأن النبي ﷺ قال لعمرَ بنِ أبي سَلَمة : " قل بسم الله ، وكل بيمينك ، وكل مما يليك " [(١)] .

م٥٣٥٢ – فإن نسي أن يذكر اسم الله في أول طعامه فليقل في آخره : بسم الله أولَّه وآخره " [(٢)] .

م٥٣٥٣ – ويستحب أن يأكل المرء بيمينه .

(ح ١٦١٢) لأن النبي ﷺ نهى أن يأكل الرجل بشماله ، وقال : " فإن الشيطان يأكل بالشمال " [(٣)] .

م٥٣٥٤– ويستحب ترك الاتكاء عند الأكل.

(ح ١٦١٣) لأن النبي ﷺ قال : " أما أنا فلا آكلُ متكئاً " [(٤)] .

م٥٣٥٥– ويستحب خلع النعال إذا وضع الطعام .

---

(١) أخرجه "خ" في الأطعمة ، باب التسمية على الطعام ٥٢١/٩ رقم ٥٣٧٦ ، وفي مواضع أخرى ، و"م" في الأشربة ، باب آداب الطعام والشراب وأحكامهما ١٥٩٩/٣ رقم ١٠٨ (٢٠٢٢) ، من حديثه .

(٢) فيه حديث عائشة قال : قال رسول الله ﷺ : إذا أكل أحدكم طعاماً فليقل بسم الله ، فإن نسي في أوله فليقل : بسم الله في أوله وآخره . أخرجه "ت" في الأطعمة ، باب ما جاء في التسمية على الطعام ٣٣٩/٣ رقم ١٨٦٥ ، وقال : هذا حديث حسن صحيح ، وجاء في الحاشية . أخرجه أحمد في مسنده (١٠/٢٦١٤٨) ، وأبو داود في الأطعمة (٣٧٦٧) ، باب التسمية على الطعام ، وطرفه في (٣٧٦٨) ، وابن ماجه في الأطعمة ٣٢٦٤ باب في التسمية عند الطعام ، والدارمي في سننه (٩٤/٢) ، وابن حبان في صحيحه (١٢/٥٢١٤) ، والبيهقي في الكبرى (٢٧٦/٧) ، والحاكم في المستدرك في الأطعمة (٤/٧٠٨٧) .

(٣) أخرجه "م" في الأشربة ، باب آداب الطعام والشراب وأحكامهما ١٥٩٨/٣ رقم ١٠٤ (٢٠١٩) ، من حديث جابر .

(٤) أخرجه "خ" في الأطعمة ، باب الأكل متكئاً ٥٤٠/٩ رقم ٥٣٩٨ ، ٥٣٩٩ ، من حديث أبي جحيفة .

(ح ١٦١٤) لأن في حديث أنس بن مالك : أن النبي ﷺ قال : " إذا وضع الطعام فاخلعوا نعالكم ، فإنه أروح لأقدامكم " [(١)] .

م٥٣٥٦- ويكره أن يقرن الرجل بين تمرتين جميعاً [(٢)] إذا أكل مع غيره .

(ح ١٦١٥) لحديث ابن عمر " أن النبي ﷺ نهى أن يقرن الرجل بين تمرتين جميعاً ، حتى يستأذن صاحبه " [(٣)] .

م٥٣٥٧- ويكره الأكل من وسط الصحفة .

(ح ١٦١٦) لأن في حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي ﷺ قال : " إن البركة تكون في وسط الطعام ، فكلوا من حافتيه ، ولا تأكلوا من وسطه " [(٤)] .

(ح ١٦١٧) ولقول النبي ﷺ لعمر بن أبي سلمة : " كل مما يليك " [(٥)] .

م٥٣٥٨- إلا أن يكون الطعام ألواناً مختلفة .

---

(١) أخرجه "مي" في الأطعمة ، باب في خلع النعال عند الأكل ٣٤/٢ رقم ٢٠٨٦ ، وجاء في حاشيته : رواه أيضاً الحاكم ، وسكت عنه السيوطي ، ورواه الطبراني في الأوسط ، وأبو يعلى الموصلي بنحوه .

(٢) "جميعاً " ساقط من الدار .

(٣) أخرجه "خ" في الأطعمة ، باب القرآن في التمر ٥٦٩/٩-٥٧٠ رقم ٥٤٦٦ ، و"م" في الأشربة ، باب نهى الأكل مع جماعة لمن قرن تمرتين ونحوهما في لقمة إلا بإذن صاحبه ١٦١٧/٣ رقم ١٥٠ ، ١٥١ (٢٠٤٥) .

(٤) أخرجه "ت" في الأطعمة ، باب ما جاء في كراهية الأكل من وسط الطعام ٣١٦/٣ رقم ١٨١٢ ، و"مي" في الأطعمة ، باب النهي عن أكل وسط الثريد حتى يأكل جوانبه ٢٦/٢ رقم ٢٠٥٢ ، و"جه" في الأطعمة ، باب النهي عن الأكل من ذروة الثريد ١٠٩٠/٢ رقم ٣٢٧٧ ، وقال الترمذي هذا حديث حسن صحيح .

(٥) تقدم الحديث برقم ١٦١١ .

(ح ١٦١٨) لقول النبي ﷺ لعِكْراش لما أُتوْا بطبق من تمرٍ ، [٢/٣٢٥/ب] أو رطب : " كل من حيث شئت ، فإنه غير لون واحد " [(١)] .

م٥٣٥٩- ويستحب أن يأكل المرء بالأصابع الثلاث إذا أكل الثريد ، وشبهه .

(ح ١٦١٩) لأن النبي ﷺ " كان يأكل بثلاث أصابع " [(٢)] .

م٥٣٦٠ - ويستحب أن يَسْلِت الصحفة ويلعقها إذا أكل .

(ح ١٦٢٠) لحديث جابر أن النبي ﷺ قال : " ولا ترفعِ الصحْفَة حتى تلعقها أو تلعقها ، فإن آخر الطعام فيه البركة " [(٣)] .

م٥٣٦١ - ويستحب أن يلْعَقَ الرجل أصابعه التي يأكل بها .

(ح ١٦٢١) لأن النبي ﷺ قال : " إذا أكل أحدكم طعاماً فلا يمسح يده بالمنديل حتى يلعقها ، أو يلعقها " [(٤)] .

م٥٣٦٢ - وفيه إباحة مسح اليد بالمنديل ، إذا فعل ذلك .

م٥٣٦٣ - يستحب الاجتماع على الطعام .

(ح ١٦٢٢) لقول النبي ﷺ " طعام الواحد يكفي الاثنين ، وطعام الاثنين يكفي

---

(١) أخرجه "جه" في الأطعمة ، باب الأكل مما يليك ٢/١٠٨٩-١٠٩٠ رقم ٣٢٧٤ ، و"ت" في الأطعمة ، باب ما جاء في التسمية ٣/٣٣٥ رقم ١٨٥٥ ، من حديث عكراش بن ذؤيب ، في حديث طويل ، وقال : هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث العلاء بن فضل ، وقد تَفرّدَ العلاء بهذا الحديث ، ولا نعرف لعكراش عن النبي ﷺ إلا هذا الحديث .

(٢) أخرجه "م" في الأشربة ، باب استحباب لعق الأصابع والقصعة ...الخ ٣/١٦٠٥ رقم ١٣١-١٣٢ (٢٠٣٢) ، من حديث كعب بن مالك .

(٣) أخرجه "م" في الأشربة ، باب استحباب لعق الأصابع والقصعة ...الخ ٣/١٦٠٦ رقم ١٣٣-١٣٤ (٢٠٣٣) .

(٤) أخرجه "خ" في الأطعمة ، باب لعق الأصابع ومصها قبل أن يمسح بالمنديل ٩/٥٧٧ رقم ٥٤٥٦ ، و"م" في الأشربة باب استحباب لعق الأصابع والقصعة ...الخ ٣/١٦٠٦ رقم ١٢٩ (٢٠٣١) ، من حديث ابن عباس ، وليس عندهما ذكر المنديل .

الأربعة ، وطعام الأربعة يكفي الثمانية " (١) .

(ح ١٦٢٣) ولحديث وحشي أن أصحاب رسول الله ﷺ قالوا : " يا رسول الله إنا نأكل ولا نشبع . قال : فلعلكم تأكلون وأنتم مفترقون . قالوا : نعم ، قال : فاجتمعوا على طعامكم ، واذكروا اسم الله ، يبارك لكم " (٢) .

م٥٣٦٤ – ويستحب أكل اللقمة الساقطة ،

(ح ١٦٢٤) لقول النبي ﷺ : " إذا سقطت لقمة أحدكم فليأخذها ، فليمط عنها ما بها من الأذى ، ثم ليأكلها ، ولا يدعها للشيطان " (٣) .

م٥٣٦٥ – ويستحب الأكل على السفر (٤) .

(ح ١٦٢٥) لحديث أنس أنه قال : " ما أكل رسول الله ﷺ على خوان قط ، ولا مائدة ، ولا في سُكُرُّجة (٥) ، ولا خبز له مرقق " .

---

(١) أخرجه "م" في الأشربة ، باب فضيلة المواساة في الطعام القليل ، وأن طعام الاثنين يكفي الثلاثة ونحو ذلك ١٦٣٠/٣ رقم ١٧٩ (٢٠٥٩) ، من حديث جابر ، ومن حديث أبي هريرة ، بغير هذا اللفظ أخرجه الشيخان .

(٢) أخرجه ابن حبان في صحيحه في كتاب الأطعمة ، باب الاجتماع على الطعام ، كذا في موارد الظمآن /٣٢٧-٣٢٨ رقم ١٣٤٥ ، و"جه" في الأطعمة ، باب الاجتماع على الطعام ١٠٩٣/٢ رقم ٣٢٨٦ ، و"د" في الأطعمة ، باب في الاجتماع على الطعام ١٣٨/٤ رقم ٣٧٦٤ ، من حديث وحشي بن حرب .

(٣) أخرجه "م" في الأشربة ، باب استحباب ،لعق الأصابع والقصعة ...الخ ١٦٠٧/٣ رقم ١٣٥-١٣٦ (٢٠٣٣ ، ٢٠٣٤) ، من حديث جابر ، وأنس .

(٤) السُفَر : مفردة سُفْرة ، مثل غرفة وغرف . والسفرة طعام يصنع للمسافر ، وسميت الآلة التي يوضع عليها الطعام سفرة مجازا ، وكانت تستعمل من الجلد . مشارق الأنوار ٢٢٦/٢ .

(٥) سكرجة : بضم السين والكاف والراء مع تشديدها : إناء صغير يؤكل فيه الشيء القليل من الأدْمِ . وهي فارسية . النهاية ١٧١/٢ .

" قيل لقتادة – الراوي لهذا الحديث – : فعلى أي شـي كـانوا يأكلون ؟ قال : على السُّفَر " (١) .

م٥٣٦٦ – ويستحب أكل الطعام إذا اشتهاه المرء ، وترك عيبه .

(ح ١٦٢٦) لحديث أبي هريرة أنه قال : " ما عاب رسول الله ﷺ طعاماً قط ، إذا اشتهى شيئاً أكله ، وإذا كره شيئاً تركه " (٢) .

م٥٣٦٧ – ويستحب إدخار التمر .

(ح ١٦٢٧) لحديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال : " بيت لا تمر فيه جياعٌ أهله " (٣) .

م٥٣٦٨ – ويستحب إذا أكل التمر أن يضع النوى على ظهر اصبعيه الوسطى والسبابة فيرمي بها .

(ح ١٦٢٨) لأن في حديث [٢/٣٢٦/ألف] عبد الله بن بسر (٤) أن النبي ﷺ كان يفعل ذلك (٥) .

م٥٣٦٩ – ومما هو لذيذ المطعم ، جَمْعُ الأكل بين الشيء الحارّ والبارد في الأكل ليعتدلا : أكل القِثّاء بالرُطَب .

---

(١) أخرجه "خ" في الأطعمة ، باب الخبز المرقق والأكل على الخوان والسفرة ٥٣٠/٩ رقم ٥٣٨٦ ، من حديث أنس ، وفي مواضع أخرى .

(٢) أخرجه "خ" في الأطعمة ، باب ما عاب النبي ﷺ طعاما ٥٤٧/٩ رقم ٥٤٠٩ ، و"م" في الأشربة ، باب لا يعيب الطعام ١٦٣٢/٣–١٦٣٣ رقم ١٨٧ ، ١٨٨ (٢٠٦٨) .

(٣) أخرجه "م" في الأشربة ، باب ادخار التمر ونحوه من الأقوات للعيال ١٦١٨/٣ رقم ١٥٣ (٢٠٤٦) .

(٤) وفي الدار " عبد الله بن بشر " .

(٥) أخرجه "م في الأشربة ، باب استحباب وضع النوى خارج التمر ...الخ ١٦١٥/٣–١٦١٦ رقم ١٤٦ (٢٠٤٢) ، في حديث طويل .

(ح ١٦٢٩) قال عبد الله بن جعفر : " رأيت رسول الله ﷺ يأكل القثاء بالرطب " [1] .

(ح ١٦٣٠) وقد كان رسول الله ﷺ " يجمع بين الرطب والبِطِّيخ " [2] .

(ح ١٦٣١) وقد روينا عن النبي ﷺ أنه قال : " كلوا البلح بالتمر ، فإن الشيطان يغضب ويقول : عاش ابن آدم حتى أكل الجديد بالخلق " [3] .

م٥٣٧٠ – ويستحب أكل الدُّبّاء تبركاً :

(ح ١٦٣٢) لأن النبي ﷺ كان يحبه [4] .

قال أبو بكر : ويدل :

(ح ١٦٣٣) خبر المقداد بن معدي كرب عن النبي ﷺ أنه قال : " ما ملأ ابن آدم وعاءاً شراً من بطنه ، حَسْبُ الرجل أُكُلاتٌ ما أقمن صُلْبه ، فإن

---

(١) أخرجه "خ" في الأطعمة ، باب القثاء ، وباب جمع اللونين أو الطعامين بمرة

(٢) أخرجه "د" في الأطعمة ، باب في الجمع بين لونين في الأكل ١٧٦/٤ رقم ٣٨٣٦ ، و"ت" في الأطعمة ، باب ما جاء في أكل البطيخ بالرطب ٣٣٢/٣ رقم ١٨٥٠ ، وابن حبان في صحيحه في الأطعمة ، باب في البطيخ والرطب ، وكذا في موارد الظمآن /٣٣٠ رقم ١٣٥٧ ، كلهم من حديث عائشة ، ومن حديث أنس عند ابن حبان رقم ١٣٥٦ ، وعند "جه" رقم ٣٣٢٦ من حديث سهل بن سعد .

(٣) أخرجه "جه" في الأطعمة ، باب أكل البلح بالتمر ١١٠٥/٢ رقم ٣٣٣٠ ، من حديث عائشة ، وفي الزوائد : في إسناده أبو زكريا يحيى بن محمد ، ضعفه ابن معين وغيره ، وقال ابن عدي : أحاديثه مستقيمة سوى أربعة أحاديث ، وهذا الحديث من جملتها ، وقال النسائي أنه حديث منكر .

(٤) أخرجه "خ" في الأطعمة ، باب من تتبع حوالي القصعة مع صاحبه إذا لم يعرف منه كراهية ٥٢٤/٩ رقم ٥٣٧٩ ، و"م" في الأشربة ، باب جواز أكل المرق ، واستحباب أكل اليقطين ...الخ ١٦١٥/٣ رقم ١٤٤ ، ١٤٥ (٢٠٤١) ، من حديث أنس بن مالك .

كان لا محالة فثلث طعام ، وثلث شراب ، وثلث لنفسه "[1] .

م٥٣٧١ – على أن قلة الطعام ، وترك الشِبَع أفضل ، وإن كان الشبع مباحاً .

م٥٣٧٢ – ويستحب أن يتبرَّك المرء بأكل الزيت .

(ح ١٦٣٤) لأنا روينا عن النبي ﷺ وقال : " كلوا الزيت وإدَّهنوا بـه ، فإنـه يخرج من شجرة مباركة "[2] .

وقد تكلم في إسناده[3] .

(ح ١٦٣٥) وقد روينا عن النبي ﷺ أنه قال : " نعم الإدام الخل "[4] .

م٥٣٧٣ – فالخل والزيت مما يأتدم به عوامُّ الناس بالحجاز .

---

(١) أخرجه ابن حبان في صحيحه في الأطعمة ، باب فيما يكفي الإنسان من الأكل والشرب ، كذا في موارد الظمآن /٣٢٨ رقم ١٣٤٨ ، و"جه" في الأطعمة ، باب الاقتصاد في الأكل وكراهة الشِبَع ١١١١/٢ رقم ٣٣٤٩ ، و"ت" في الزهد ، باب ما جاء في كراهية كثرة الأكل ١٦٨/٤ رقم ٢٣٨٧ ، وقال : هذا حديث حسن صحيح .

(٢) أخرجه "ت" في الأطعمة ، باب ما جاء في أكل الزيت ٣٣٦/٣-٣٣٧ رقم ١٨٥٨ ، و"جه" في الأطعمة ، باب الزيت ١١٠٣/٢ رقم ٣٣١٩ ، و"عب" ٤٢٢/١٠ رقم ١٩٥٦٨ ، من حديث عمر بن الخطاب .

(٣) قال الترمذي : هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث عبد الرزاق عن معمر . وكان عبد الرزاق يضطرب في رواية هذا الحديث ، فربما ذكر فيه عن عمر عن النبي ﷺ ، وربما رواه على الشك فقال : أحسبه عن عمر عن النبي ﷺ . وربما قال : عن زيد بن أسلم عن أبيه عن النبي ﷺ مرسلاً . أهـ. وقد ورد من طريقٍ آخرَ عن أبي هريرة عن النبي ﷺ ، عند ابن ماجه ، وفي إسناده رجل متروك .

(٤) أخرجه "م" في الأشربة ، باب فضيلة الخَلِّ والتأدم به ١٦٢١/٣-١٦٢٢ رقم ١٦٤-١٦٩ (٢٠٥١-٢٠٥٢) ، من حديث عائشة ، وجابر بن عبد الله .

٢٢ـ باب الدعوات ، وإطعام الطعام ، وفضائله وآدابه

قال أبو بكر :

(ح ١٦٣٦) روينا عن عبد الله بن سَلام أنه قال : لما قدم رسول الله ﷺ المدينة استشرفه [١] الناس [٢] ، وقالوا : قدم رسول الله ﷺ ، قال : فخرجت فيمن خرج ، فلما رأيت وجهه عرفت أنه ليس بوجه كذاب ، فكان أول ما سمعته يقول : " يا أيها الناس أفشوا السلام ، وأطعموا الطعام ، وصِلُوا الأرحام ، وصلُّوا بالليل والناس نيام ، تدخلوا الجنة بسلام " [٣] .

قال أبو بكر :

م٥٣٧٤ - ويستحب إذا طبخ المرء أن يُكْثر المَرَقة ، ويطعم بعض الجيران منه ، (ح ١٦٣٧) لأن في خبر أبي ذر أمر النبي ﷺ بذلك [٤] .

---

(١) واستشرفه : خرجوا إلى لقائه . النهاية ٢/٢١٤ .

(٢) وفي الدار " استبشر به الناس " .

(٣) أخرجه "مي" في الاستئذان ، باب في إفشاء السلام ٢/١٨٨ رقم ٢٦٣٥ ، و"ت" في صفة القيامة ، باب رقم ١٠٧ ، ٤/٢١٩ رقم ٢٤٩٣ ، وقال : هذا حديث صحيح ، و"جه" في إقامة الصلاة والسنة فيها ، باب ما جاء في قيام الليل ١/٤٢٣ رقم ١٣٣٤ .

(٤) حديث أبي ذر قال : قال رسول الله ﷺ " لا يحقرن أحدكم شيئاً من المعروف ، وإن لم يجد فليلق أخاه بوجه طلق . وإن اشتريت لحماً أو طبخت قدراً فأكثر مرقته واغرف لجارك منه " . أخرجه "جه" في الأطعمة ، باب من طبخ فليكثر ماءه ٢/١١١٦ رقم ٣٣٦٢ ، و"ت" في الأطعمة ، باب ما جاء في إكثار ماء المرقة ٣/٣٢٨ رقم ١٨٤٠ ، وقال : هذا حديث حسن صحيح ، والشطر الأول من الحديث أخرجه "م" رقم (٢٦٢٦) في البر والصلة .

(ح ١٦٣٨) وقد سمّى النبي ﷺ المرقَ أحدَ اللحْمَيْن في حديث عبد الله [١] المزني [٢] .

م٥٣٧٥ - ويستحب أن [٢/٣٢٦/ب] يجيب المرء الدعوة ،

(ح ١٦٣٩) لأن النبي ﷺ قال : " لو أهديت إلى ذراع لقبلت ، ولو دعيت إلى كُراع لأجبت " [٣] .

م٥٣٧٦ - ويستحب أن يكون من دعاء الضيف لصاحب الدعوة ما دعا به النبي ﷺ لبُسْر السُلَمي لما طعم عنده ، وفرغ :

(ح ١٦٤٠) قال : اللهم ارحمهم ، واغفر لهم ، وبارك لهم فيما رزقتهم " [٤] .

م٥٣٧٧ - ويستحب أن يطعم المرء مملوكه مما يأكل ، ويكسوه مما يلبس .

(ح ١٦٤١) لقول رسول الله ﷺ : " إنهم إخوانكم فضلكم الله عليهم ، فمن لاءمكم منهم فأطعموهم مما تأكلون ، واكسوهم مما تلبسون ، ومن لم ، فبيعوه ولا تعذبوا خلق الله " [٥] .

قال أبو بكر : وهذا استحبابٌ وأمرُ ندبٍ .

---

(١) وفي الدار " أبي عبد الله " .

(٢) حديث عبد الله المزني . قال : قال النبي ﷺ " إذا اشترى أحدكم لحماً فليكثر مرقته ، فإن لم يجد لحماً أصاب مرقه ، وهو أحد اللحمين " أخرجه "ت" في الأطعمة ٣/٣٢٨ رقم ١٨٣٩ .

(٣) اختلف "خ" في الهبة ، باب القليل من الهبة ٥/١٩٩ رقم ٢٥٦٨ ، وفي النكاح ، باب من أجاب إلى كراع ٩/٢٤٥ رقم ٥١٧٨ ، من حديث أبي هريرة .

(٤) أخرجه "م" في الأشربة ، باب استحباب وضع النوى خارج التمر ، واستحباب ...الخ ٣/١٦١٥-١٦١٦ ، رقم ١٤٦ (٢٠٤٢) ، من حديث عبد الله بن بسر .

(٥) أخرجه "خ" في الإيمان ، باب المعاصي من أمر الجاهلية ١/٨٤ رقم ٣٠ ، وفي مواضعَ أخرى ، و"م" في الأيمان ، باب إطعام المملوك مما يأكل ، وإلباسه مما يلبس ، ولا يكلفه ما يغلبه ٣/١٢٨٢-١٢٨٣ رقم ٣٨-٤٠ (١٦٦١) ، من حديث أبي ذر بنحوه .

(ح ١٦٤٢) لقول النبي ﷺ : " إذا وَضع خادم أحدكم طعامَه فليُقْعِدْهُ معه ، أو فليناولْه لقمة أو لقمتين ، فإنه وَلِي حرَّه ، ودخانَهُ " [١] .

قال أبو بكر : ويدل :

(ح ١٦٤٣) خبُر أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال : " للمملوك طعامُه وكسوته بالمعروف ، ولا يكلَّف من العمل ما لا يطيق " [٢] .

على أن ما ذكرناه من قوله : " أطعموهم مما تأكلون " وقوله : " فليقعدْه ، معه ، أو ليناوله لقمة أو لقمتين " إنما هو استحباب [٣] ، لأن المولى إن كان ممن يأكل الفراريج ، والفراخ [٤] ، وخير السمك [٥] ، والأطعمة الرقيقة ، وكانت كسوته الشَطَوي [٦] ، والرقاق من البغدادي ، والنيسابوري : لم يكن عليه في مذهب أحد من أهل العلم أن يطعم رقيقه من ذلك ، ولا يكسوهم منه ، لأن الأطعمة ، والكسوة التي ذكرناها لم تكن طعام أحد من أصحاب

---

(١) أخرجه "خ" في الأطعمة ، باب الأكل مع الخادم ٥٨١/٩ رقم ٥٤٦٠ ، و"م" في الأيمان ، باب إطعام المملوك مما يأكل ، وإلباسه مما يلبس ، ولا يكلفه ما يغلبه ١٢٨٤/٣ رقم ٤٢ (١٦٦٣) ، من حديث أبي هريرة .

(٢) أخرجه "م" في الأيمان ، باب إطعام المملوك مما يأكل ١٢٨٤/٣ رقم ٤١ (١٦٦٢) ، من حديثه .

(٣) انظر عارضة الأحوذي لابن العربي ١٢٧/٨ ، ومعالم السنن ٢٦٠/٤ .

(٤) " والفراخ " ساقط من الدار .

(٥) وفي الدار " خبز السميد ".

(٦) في حاشية المخطوطة : " الشطوي ، بالشين المعجمة ، والطاء المهملة : ضرب من ثياب الكتان ، يعمل بأرض ما يقال لها ، شطا ، ويقال للثياب : شطوية واحدها : شطوي " .

وفي معجم البلدان : شطا بلد صغيرة بمصر يعمل فيها الثوب الرفيع الذي يبلغ الثوب منه ألف درهم ، ولا ذهب فيه ٢٦٤/٥ .

رسول الله ﷺ الذين خاطبهم بما خاطبهم به . إنما كان الغالب من قوتهم بالمدينة التمر والشعير .

فمن زاد المملوك على ما فرض عليه من قوته وكسوته بالمعروف ، كان متفضلا متطوعا به .

ومن اقتصر على ما هو معروف من كسوة الناس ونفقاتهم لعبيدهم بالمعروف [1] ، كان مؤدياً ما فرض الله عليه . والله أعلم .

م٥٣٧٨ - ويستحب أن يقول المرء إذا رُفعت مائدته : " الحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه غير مكفي ولا مُودَّع ولا مستغنى عنه ربنا " .

(ح ١٦٤٤) لأنا روينا عن أبي أمامة الباهلي [٣٢٧/٢/ألف] أن النبي ﷺ كان إذا رفعت المائدة قال ذلك [2] .

(ح ١٦٤٥) وفي حديث أبي أيوب الأنصاري أن النبي ﷺ كان إذا أكل أو شرب قال : " الحمد لله الذي أطعم وسقى وسوغه ، وجعل له مخرجاً " [3] .

---

(١) " بالمعروف " ساقط من الدار .

(٢) أخرجه "خ" في الأطعمة ، باب ما يقول إذا فرغ من طعامه ٥٨٠/٩ رقم ٥٤٥٨ ، ٥٤٥٩ من حديثه .

(٣) أخرجه "د" في الأطعمة ، باب ما يقول الرجل إذا طعم ١٨٧/٤-١٨٨ رقم ٣٨٥١ ، والنَّسائي في عمل اليوم والليلة /٢٨٥ ، وذكره المنذري وقال : وأخرجه النسائي ، مختصر سنن أبي داود ٣٤٤/٥ رقم ٣٧٠٢ .

(ح ١٦٤٦) وفي حديث سنان بن سنة [١] أن النبي ﷺ قال : " الطاعم الشاكر له مثلُ أجرِ الصائم الصابر " [٢] .

تم كتاب الأطعمة



(١) وفي الدار " سنان بن شيبة " .

(٢) أخرجه "جه" في الصيام ، باب فيمن قال : الطاعم الشاكر كالصائم الصابر ٥٦١/١ رقم ١٧٦٥ ، وفي الزوائد : إسناده صحيح ، ورجاله موثّقون ، وليس لسنان بن سنة عند ابن ماجه سوى هذا الحديث ، وليس له شيءٌ في الكتب الخمسة الأصولية .

وأخرجه "خ" تعليقاً في الأطعمة ، باب الطاعم الشاكر مثلُ الصائم الصابر ، قال : فيه عن أبي هريرة عن النبي ﷺ ٥٨٢/٩ .

٩٦ - كتاب الأشربة

قال أبو بكر : محمد بن إبراهيم بن المنذر :

(ح ١٦٤٧) ثبت أن [١] أحب الشراب إلى النبي ﷺ الحلو [٢] البارد " [٣].

(ح ١٦٤٨) " وكان ﷺ يحب الحَلْواء والعسل " [٤].

(ح ١٦٤٩) وقال أنس : " لقد سقيت رسول الله ﷺ بقدحي هذا الشراب كله : اللبن ، والماء ، والنبيذ ، والعسل " [٥].

(ح ١٦٥٠) وفي حديث أبي هريرة أن نبي الله ﷺ قال : " إن أول ما يحاسب به العبد يوم القيامة أن يقال له : ألم أصحَّ جسمك وأُرَوِّيَكَ من الماء البارد " [٦].

---

(١) وفي الدار " أنه كان أحب الشراب " .

(٢) وفي الدار " الماء البارد ".

(٣) أخرجه "ت" في الأشربة ، باب ما جاء أي الشراب كان أحب إلى رسول الله ﷺ ٣/٣٥٦ رقم ١٩٠٢ ، من حديث عائشة .

(٤) أخرجه "خ" في الأطعمة ، باب الحلوى والعسل ٩/٥٥٧ رقم ٥٤٣١ ، فذكره مختصراً ، و"م" في الطلاق ، باب وجوب الكفارة على من حرم امرأته ولم ينو الطلاق ٢/١١٠١-١١٠٢ رقم ٢١ (١٤٧٤) ، من حديث عائشة ، في حديث طويل ، وفيه هذا اللفظ .

(٥) أخرجه "خ" في الأشربة ، باب الشرب من قدح النبي ﷺ وآنيته ١٠/٩٩ رقم ٥٦٣٨ ، في حديث طويل ، وفيه : لقد سقيت رسول الله ﷺ في هذا القدح أكثر من كذا وكذا ، و"م" في الأشربة ، باب إباحة النبيذ الذي لم يشتد ولم يصر مسكراً ٣/١٥٩١ رقم ٨٩ (٢٠٠٠) فذكره بلفظ المؤلف .

(٦) أخرجه "ت" في التفسير ، باب ومن سورة ألهاكم التكاثر ٥/٢٣٦ رقم ٣٣٦٩ ، وقال : هذا حديث غريب ، وذكره السيوطي ، ورمز لكونه مخرَّجا عند أحمد في زوائد الزهد ، وعبد بن حميد ، والترمذي ، وابن جرير ، وابن حبان ، وابن مردويه ، والبيهقي في شعب الإيمان عن أبي هريرة . الدر المنثور ٨/٦١٣-٦١٤ .

(ح ١٦٥١) وقالت عائشة رضي الله عنها : " كان رسول الله ﷺ يستقى له الماء العذبُ من بيوت السقيا [١] " [٢] .

١ـ باب آداب الشاربين

قال أبو بكر :

(ح ١٦٥٢) ثبت أن رسول الله ﷺ قال : " إذا أكل أحدكم فليأكل بيمينه وليشرب بيمينه فإن الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله " [٣] .

وقد روينا عن النبي ﷺ حديثين :

(ح ١٦٥٣) أحدهما من حديث أنس بن مالك " أن النبي ﷺ كان إذا شرب تنفس ثلاثاً " [٤] .

(ح ١٦٥٤) والحديث الثاني : عن أبي قتادة " أن النبي ﷺ نهى أن يستنجي الرجل بيمينه ، وأن يتنفس في الإناء " [٥] .

---

(١) والسقيا : بضم السين ، وإسكان القاف قرية تقع في الطريق بين مكة والمدينة . وسميت سقيا لما سقيت من الماء العذب ، وهي كثيرة الآبار والعيون والبرك . معجم ما استعجم للبكري ٧٤٢/٣ ، النهاية ١٧٠/٢ .

(٢) أخرجه "د" في الأشربة ، باب في إيكاء الآنية ١١٩/٤ رقم ٣٧٣٥ ، وفي آخره : قال قتيبة : هي عين بينها وبين المدينة يومان .

(٣) أخرجه "م" في الأشربة ، باب آداب الطعام والشراب وأحكامهما ١٥٩٨/٣ رقم ١٠٥ (٢٠٢٠) من حديث ابن عمر .

(٤) أخرجه "خ" في الاشربة ، باب الشرب بنفسين أو ثلاثة ٩٢/١٠ رقم ٥٦٣١ ، و"م" في الأشربة ، باب كراهية التنفس في نفس الإناء ...الخ ١٦٠٢/٣ رقم ١٢٢ ، ١٢٣ (٢٠٢٨) .

(٥) أخرجه "خ" في الأشربة ، باب النهي عن التنفس في الإناء ٩٢/١٠ رقم ٥٦٣٠ ، و"م" في الأشربة ، باب كراهية التنفس في نفس الإناء ...الخ ١٦٠٢/٣ رقم ١٣١ (٢٦٧) .

(ح ١٦٥٥) ودلَّ خبرٌ ثالث عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال : " لا يتنفس أحدكم في الإناء إذا كان يشرب ، ولكن إذا أراد أن يتنفس فليؤخره عن فيه ، ثم ليتنفس " [١] .

على أن معنى شربه بثلاثة أنفاس غير معنى نهيه عن أن يتنفس في الإناء ، فرّق حديث أبي هريرة بينهما .

م٥٣٧٩ – ولا يجوز النفخ في الشراب :

(ح ١٦٥٦) لأن النبي ﷺ نهى عنه [٢] .

م٥٣٨٠ – وإن نفخ نافخٌ في الشراب لم يحرم الشراب [٣٢٧/٢/ب] وكان النافخ في الشراب مسيئاً في فعله .

م٥٣٨١ – ويكره الشرب من في السقاء .

(ح ١٦٥٧) لنهي النبي ﷺ عنه [٣] .

(ح ١٦٥٨) وفي حديث ابن أنيس [٤] أن النبي ﷺ شرب من في السقاء [٥]

---

(١) أخرجه "جه" في الأشربة ، باب التنفس في الإناء ١١٣٣/٢ رقم ٣٤٢٧) ، من حديثه ، وفي الزوائد : إسناد حديث أبي هريرة صحيح ، رجاله ثقات .

(٢) أخرجه "د" في الأشربة ، باب في النفخ في الشراب ، والتنفس فيه ١١٤/٤-١١٥ رقم ٣٧٢٨ ، و"جه في الأشربة ، باب النفخ في الشراب ١١٣٤/٢ رقم ٣٤٢٩ ، ٣٤٣٠ ، و"ت" في الأشربة ، باب ما جاء في كراهية النفخ في الشراب ٣٥٣/٣ رقم ١٨٩٥ ، من حديث ابن عباس ، وقال ، هذا حديث حسن .

(٣) أخرجه "خ" في الأشربة ، باب الشرب من فم السقاء ٩٠/١٠ رقم ٥٦٢٨ ، ٥٦٢٩ ، من حديث أبي هريرة ، وابن عباس .

(٤) في الأصلين " حديث أنس " والصحيح ما أثبته ، كما ورد في سنن الترمذي ، وفتح الباري .

(٥) وفي الدار " من في سقاء معلق " .

وهو معلق " [1] .

وقد قيل : إن النبي ﷺ إنما نهى عن ذلك نهي تأديب لا تحريم [2]

وعلى أن السقاء المعلق لا تكاد الدواب تصل إليه ، لأن في :

(ح ١٦٥٩) حديث أبي سعيد الخدري : " أن رجلا شرب من في السقاء ، فانساب في بطنه حيان [3] ، فنهى رسول الله ﷺ عن اختناث [4] الأسقية " [5] .

(ح ١٦٦٠) وقد أمر النبي ﷺ بالتسمية عند إيكاء القرب ، قال : فأوكوا قربكم ، واذكروا اسم الله " [6] .

---

(١) أخرجه "ت" في الأشربة ، باب ما جاء في الرخصة في ذلك ٣٥٥/٣ رقم ١٨٩٨ ، من حديث عبد الله بن أنيس ، وقال : هذا حديث ليس إسناده بصحيح ، و"د" في الأشربة ، باب في اختناث الأسقية ١١١/٤ رقم ٣٧٢١ ، فذكره بغير هذا اللفظ ، وذكره المنذري ، وقال بعد نقل كلام الترمذي : وأبو عيسى هذا ، هو عبد الله بن أنيس الأنصاري ، وهو غير عبد الله بن أنس الجهني ، فرق بينهما علي بن المديني . مختصر سنن أبي داود ٢٨٤/٥ رقم ٣٥٧٥ ، وأشار الحافظ ابن حجر إلى هذا الحديث قال : وفي الباب عن عبد الله بن أنس عند أبي داود ، والترمذي . فتح الباري ٩٢/١٠ .

(٢) أنظر : معالم السنن ٢٧٤/٤ ، عارضة الأحوذي ٨٢/٨ ، فتح الباري ٨٩/١٠-٩٢ .

(٣) وفي الدار " حيات ".

(٤) اختناث الأسقية : أي أن يقلب رأسها حتى يشرب منها ، وأصل هذه الكلمة ، الخنث : معناه التكسر والإنطواء ، ومنه سمي الرجل المتشبه بالنساء في طبعه وكلامه وحركاته : مخنثاً .

(٥) أخرجه "خ" في الأشربة ، باب اختناث الأسقية ٨٩/١٠ رقم ٥٦٢٥ ، ٥٦٢٦ ، و"م" في الأشربة ، باب آداب الطعام والشراب وأحكامهما ١٦٠٠/٣ رقم ١١٠-١١١ (٢٠٢٣) ، وليس عندهما ذكر الشطر الأول من الحديث ، وقد أشار الحافظ ابن حجر أن ابن أبي شيبة روى الحديث بتمامه في المسند . فتح الباري ٩٠/١٠ .

(٦) أخرجه "خ" في الأشربة ، باب تغطية الإناء ٨٨/١٠-٨٩ رقم ٥٦٢٣ ، ٥٦٢٤ ، و"م" في الأشربة ، باب الأمر بتغطية الإناء وإيكاء السقاء ...الخ ١٥٩٥/٣ رقم ٩٧ (٢٠١٢) ، من حديث جابر ، وعندهما أطول مما هنا .

(ح ١٦٦١) وقال أبو حميد : وإنما أمر النبي ﷺ [١] بالأسقية إن تُوكى ليلاً ، وبالأبواب أن تغلق ليلاً [٢] .

٢ـ باب الشرب قائماً

قال أبو بكر :

م ٥٣٨٢ - اختلف أهل العلم في الشرب قائماً .

فروينا عن عمر بن الخطاب وابن عمر ، وابن الزبير رضي الله عنهم : أنهم شربوا قياماً .

وروي ذلك عن سعد بن أبي وقاص [٣] ، وعائشة [٤] ، وأبي هريرة رضي الله عنهم أنهم قالوا : لا بأس به .

وهذا قول سالم بن عبد الله ، وطاووس ، وسعيد بن جبير ، والنخعي ، وزاذان .

وبه قال أحمد بن حنبل ، وإسحاق [٥] .

وكان أنس بن مالك يكره ذلك [٦] ، وبه قال الحسن البصري .

---

(١) " بالتسمية عند .. إلى قوله : إنما أمر النبي ﷺ " ساقط من الدار .

(٢) أخرجه "م" في الأشربة ، باب في شرب النبيذ وتخمير الإناء ١٥٩٣/٣ رقم ٩٣ (٢٠١٠) ، من حديث أبي حميد الساعدي ، في حديث طويل ، وفيه هذا اللفظ .

(٣) روى "عب" من طريق الزهري أن سعد بن أبي وقاص ، وعائشة كانا لا يريان بالشرب بأسا وهما قائمان ٤٢٧/١٠ رقم ١٩٥٩١ .

(٤) المصدر السابق .

(٥) مسائل أحمد لأبي داود /٢٦٠ .

(٦) روى "عب" من طريق قتادة قال : سألت أنساً عن الشرب قائماً ، فكرهه ، قلت : فالأكل ؟ قال : هو أشد منه ٤٢٧/١٠ رقم ١٩٥٩٠ .

وقال الشعبي : إنما كره ذلك لأنه رديء .

قال أبو بكر : وقد روينا عن النبي ﷺ في هذا الباب حديثين .

(ح ١٦٦٢) أحدهما : " أن النبي ﷺ نهى أن يشرب الرجل وهو قائم " [(١)] .

(ح ١٦٦٣) والحديث الثاني : أنه قال : " لو يعلم الذي يشرب وهو قائم ما في بطنه لاستقاء " [(٢)] .

قال أبو بكر : وليس للحديث الأول علة ، وقد علل الخبر الثاني [(٣)] .

(ح ١٦٦٤) وقد روينا عن النبي ﷺ " أنه شرب قائماً من زمزم " [(٤)] .

(ح ١٦٦٥) وقال ابن عمر : " كنا نشرب ونحن قيام ، ونأكل ونحن نمشي على عهد رسول الله ﷺ " [(٥)] .

وقد قال بعض أهل العلم : إن النهي عن الشرب قائماً

---

(١) أخرجه "م" في الأشربة ، باب كراهية الشرب قائماً ٣/١٦٠٠ رقم ١١٢ ، ١١٣ (٢٠٢٤) ، من حديث أنس .

(٢) أخرجه "عب" ، باب الشرب قائماً ١٠/٤٢٧ رقم ١٩٥٨٨ ، وكذا "حم" ٢/٢٨٣ ، من حديث أبي هريرة ، وقد أشار إلى هذا الحديث الحافظ ابن حجر : وقال : أخرجه أحمد من وجه آخر ، وصححه ابن حبان . فتح الباري ١٠/٨٢ .

(٣) التعليل في كونه مرفوعاً أم موقوفاً على أبي هريرة ، وقد فصل القول فيه الحافظ ابن حجر في فتح الباري ١٠/٨٢-٨٤ .

(٤) أخرجه "خ" في الأشربة ، باب الشرب قائماً ١٠/٨١ رقم ٥٦١٧ ، و"م" في الأشربة ، باب في الشرب من زمزم قائماً ٣/١٦٠١-١٦٩٠٢ رقم ١١٧-١٢٠ (٢٠٢٧) ، من حديث ابن عباس .

(٥) أخرجه "ت" في الأشربة ، باب ما جاء في النهي عن الشرب قائماً ٣/٣٥٠ رقم ١٨٨٧ ، و"مي" في الأشربة ، باب في الشرب قائماً ٢/٤٥ رقم ٢١٣١ ، ٢١٣٢ ، و"جه" في الأطعمة ، باب الأكل قائماً ٢/١٠٩٨ رقم ٣٣٠١ ، من حديث ابن عمر .

نُهي اختيار ، لأن الشرب جالساً أهدأ [١] وأمرأ من الشرب قائماً .
قال : ولو كان الشرب قائماً [٢/٣٢٨/ألف] يوجب مأثماً ، ما شرب النبي ﷺ قائماً [٢] .

٣- باب الشرب في آنية الذهب والفضة

قال أبو بكر :

(ح ١٦٦٦) ثبت أن رسول الله ﷺ " نهى عن الشرب في آنية الذهب والفضة ، وعن الحرير ، والديباج [٣] ، وقال : هي لهم في الدنيا ، ولكم في الآخرة " [٤] .

(ح ١٦٦٧) وقال : " إن الذي يشرب في إناء فضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم " [٥] .

---

(١) وفي الدار " أهنأ " .

(٢) وانظر في حكم الشرب قائما وأقوال العلماء فيه : معالم السنن ٢٧٥/٤ ، فقد قال الخطابي في النهي عن الشرب قائماً : هذا نهي تأديب وتنزيه لأنه أحسن وأرفق بالشارب .
وانظر عارضة الأحوذي ٧٣/٨ ، وفتح الباري ٨٢/١٠-٨٣ ، وشرح النووي لصحيح مسلم ١٩٥/١٣-١٩٦ ، ومشكل الآثار للطحاوي ١٨/٣ .

(٣) " الذهب والفضة ، وعن الحرير ، والديباج " ساقط من الدار .

(٤) أخرجه "خ" في الأشربة ، باب آنية الفضة ٩٦/١٠ رقم ٥٦٣٣ ، ورقم ٥٦٣٢ ، و"م" في اللباس والزينة ، باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة ...الخ ١٦٣٧/٣ رقم ٤ (٢٠٦٧) ، من حديث حذيفة في الشرب وغيره على الرجال والنساء ١٦٣٤/٣ رقم ١ (٢٠٦٥) ، من حديث أم سلمة .

(٥) أخرجه "خ" في الأشربة ، باب آنية الفضة ٩٦/١٠ رقم ٥٦٣٤ ، و"م" في اللباس والزينة ، باب تحريم استعمال أواني الذهب والفضة في الأكل والشرب والاقتناء .

قال أبو بكر :

م ٥٣٨٣ – فالشرب في آنية الذهب والفضة محرم لنهي النبي ﷺ عن ذلك .

وقال أبو هريرة : الذين يشربون في آنية الفضة إنما يجرجرون في بطوهم نار جهنم .

وقد روينا عن أنس أنه أتي بجام من فضة فيه خبيص ، فحوله على رغيف ، ثم أكله ، وهذا قول سعيد بن جبير ، وميسرة ، وزاذان .

وقال شعبة : سألت معاوية بن قرة عن الشرب في قدح من فضة ، فقال : لا بأس به .

قال أبو بكر : وهذا لا معنى له ، وأحسن ما يوضع عليه قوله ، أنّه لم يبلغه نهي النبي ﷺ عنه .

م ٥٣٨٤ – وقد اختلفوا في الآنية المفضضة .

فكان ابن عمر لا يشرب في قدح فيه حلقة من فضة ، ولا ضبة [(١)] من فضة .

وكره [(٢)] الشرب في المفضض علي بن الحسين رضي الله عنهما ، وعطاء بن أبي رباح ، وسالم بن عبد الله ، والمطلب بن عبد الله بن حنطب .

وكره الحسن البصري ، ومحمد بن سيرين أن تضبب الأقداح بذهب أو فضة .

---

(١) ضبة : والجمع ضبات ، مثل جنة وجنات . ما يشعب بها الإناء . وقد تكون من حديد أو نحاس ، وضببته بالتثقيل : عملت له ضبة . المصباح .

(٢) " وكره الشرب...إلى قوله : والمطلب بن عبدالله بن حنطب " ساقط من الدار .

وقد روينا عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : نُهي أن نضبب الآنية أو نحلقها بالفضة [1] .

ورخصت طائفة في الشرب في [الإناء] [2] المفضض ، وممن كان يشرب فيه سعيد بن جبير ، وميسرة ، وزاذان ، وطاووس .

وكان عروة بن الزبير لا يشرب بإناء مضبب بفضة ، ويشرب من قدح فيه حلقة من ورق .

وقيل لأحمد بن حنبل : أيشرب في قدح مفضض ؟ ، قال : إذا لم يضع فمه على الفضة ، فهو مثل العلم في الثوب [3] .

وقال إسحاق كما قال ، وقال : قد وضع عمر بن عبد العزيز فمه بين ضبتين ، وبه قال أبو ثور .

قال أبو بكر : ثبت أن رسول الله ﷺ نهى عن الشرب [٢/٣٢٨/ب] في آنية الذهب والفضة . والمفضض ليس بإناء من فضة ولا ذهب ، وكذلك المضبب .

فالذي يحرم أن يشرب فيه ما نهى عنه رسول الله ﷺ .

وليس بحرام ما لم يقع عليه النهي ، ولو اتقى متق ما اتقاه ابن عمر كان حسنا ، ولا يعصي من شرب فيما لم ينه عنه .

٤ـ باب الأنبذة التي كانت تنبذ لرسول الله ﷺ

قال أبو بكر :

---

(١) روى له "عب" من طريق بنت أبي عمرو عنها ١١/٦٩ رقم ١٩٩٣٣ .

(٢) ما بين المعكوفين من الدار .

(٣) المغني ٩/١٧٤ .

(ح ١٦٦٨) في حديث جابر أن النبي ﷺ " كان ينبذ له في سقاء [1] ، فإن لم يوجد فتور [2] من حجارة " [3] .

(ح ١٦٦٩) وقالت عائشة رضي الله عنها : " كنا ننبذ لرسول الله ﷺ في سقاء يُوكى عليه [4] أعلاه ، وله غزلاء [5] ، ننبذه غدوة فيشربه عشياً ، وننبذه عشياً فيشربه غدوة " [6] .

(ح ١٦٧٠) وفي حديث ابن عباس رضي الله عنهما " أن رسول الله ﷺ كان ينبذ له فيشربه من الغد ومن بعد الغد ، فإذا كان اليوم الثالث أهريق " [7] .

قال أبو بكر :

م ٥٣٨٥- أما ما [8] في حديث عائشة رحمها الله ورضي عنها ، فالشراب في المدة التي ذكرناها يُشرب حلواً .

---

(١) السقاء : ظرف الماء من الجلد ، ويجمع على أسقية . النهاية ٢/١٧٠ .

(٢) التور : قدح كبير كالقدر ، يتخذ تارة من الحجارة وتارة من النحاس وغيره . النهاية ١/١٢٠، شرح النووي لصحيح مسلم ٢/١٦٦ .

(٣) أخرجه "م" في الأشربة ، باب النهي عن الانتباذ في المزفت والدباء ...الخ ٣/١٥٨٤ ، رقم ٦٢ (١٩٩٩) من حديثه .

(٤) " عليه " ساقط من الدار .

(٥) غزلاء : بفتح العين المهملة وإسكان الزاي وبالمد . وهو الثّقب الذي يكون في أسفل المزادة والقربة . شر ح النووي ١٣/١٧٦ .

(٦) أخرجه "م" في الأشربة ، باب إباحة النبيذ الذي لم يشتد ولم يصر مسكراً ٣/١٥٩٠ رقم ٨٥ (٢٠٠٥) .

(٧) أخرجه "م" في الأشربة ، باب إباحة النبيذ الذي لم يشتد ولم يصر مسكراً ٣/١٥٨٩ رقم ٨١ ، ٨٢ (٢٠٠٤) .

(٨) وفي الدار " أما في حديث عائشة " .

وفي حديث ابن عباس يشربه من الغد ، ومن بعد الغد ، فإذا كان اليوم الثالث أهريق ، يعني إذا غلى ، وغير [1] جائز أن يظن أحد أن ذلك كان مسكراً ، لأنه حُرِّم المُسكر ، وقوله : أهريق ، يعني ما غلى منه وحرم ، لأنه نُهيَ عن إضاعة المال .

٥- باب النهي عن الخليطين

(ح ١٦٧١) ثبت أن رسول الله ﷺ " نهى عن البُسر والتمر أن يخلطا جميعاً ، وعن الزبيب والتمر أن يخلطا جميعاً " [2] .

(ح ١٦٧٢) ونهى أن يجمع بين الرطب والبسر [3] .

(ح ١٦٧٣) وفي حديث أبي قتادة أن رسول الله ﷺ قال : " لا تجمعوا بين الزبيب والتمر ولا بين الزهو [4] والرطب ، وانتبذوا كل واحد منهما على حدة " [5] .

م ٥٣٨٦- وقد اختلف أهل العلم فيما ذكرناه .

---

(١) " وغير جائز أن يظن أحد ...إلى قوله : ونهى أن يجمع بين الرطب " ساقط من الدار .

(٢) أخرجه "م" في الأشربة ، باب كراهة انتباذ التمر والزبيب مخلوطين ١٥٧٤/٣ رقم ١٦-١٩ (١٩٨٦) ، من حديث جابر بن عبد الله .

(٣) أخرجه "خ" في الأشربة ، باب من رأى أن لا يخلط البسر والتمر إذا كان مسكراً ...الخ ٦٧/١٠ رقم ٥٦٠١ ، من حديث جابر بن عبد الله ، و"م" في الأشربة ١٥٧٤/٣ رقم ١٧ (١٩٨٦) .

(٤) الزهو : بفتح الزاي وضمها ، لغتان مشهورتان ، وهو البسر الملون الذي بدا يترطب فيه حمرة أو صفرة قبل أن يترطب ، وزهت النخل تزهو زهواً . شرح النووي ٥٦/١٣ ، وفتح الباري ٣٨/١٠ .

(٥) أخرجه "خ" في الأشربة ، باب من رأى أن لا يخلط ...الخ ٦٧/١٠ رقم ٥٦٠٢ ، و"م" في الأشربة ١٩٧٥/٣ رقم ٢٤ (١٩٨٨) ، من حديثه .

فممن كان مذهبه أن يُنبذ كل واحد من ذلك على حدة أبو مسعود الأنصاري ، وأنس بن مالك [1] ، وبمثل معناه قال جابر بن عبد الله [2] ، وأبو سعيد الخدري .

وهذا مذهب طاوس ، وعطاء . وبه قال مالك ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي .

وقد روينا [٢/٣٢٩/ألف] عن ابن عباس قولاً ثانياً : أنه كان يكره البسر وحده ، وأن يجمع بينه وبين التمر ، ولا يرى بالتمر والزبيب بأساً .

ويقول : حلال إن اجتمعا أو تفرقا [3] .

وكان الحسن يكره أن يجمع بين التمر والزبيب .

وفيه قول ثالث وهو : أن لا بأس أن يخلط نبيذ الزبيب ونبيذ التمر ، ثم يشربان جميعا ، وإنما جاء الحديث في الكراهية أن ينبذا جميعاً ، ثم يُشْربا ، فذلك لأن أحدهما يشد صاحبه . هذا قول الليث بن سعد .

وقال ابن وهب – الراوي عن الليث هذه الحكاية – : وخالفه مالك فقال : لا أرى أن يخلطا جميعاً لا عند شربه ولا عند انتباذه .

وقال سفيان الثوري في التمر والزبيب : لا بأس أن يجمعا إذا لم يسكر .

وذكر داود بن الزبرقان : أن أبا حنيفة سئل عن الخليطين

---

(١) روى له "عب" ٩/٢١٢-٢١٣ رقم ١٦٩٧٣ .

(٢) روى له "عب" من طريق عطاء عنه ٩/٢١١ رقم ١٦٩٦٦ .

(٣) روى له "ن" ٨/٢٩١ رقم ٥٥٥٨ .

خليط البسر والتمر ، والزبيب والتمر ، فقال : حدثني حماد عن [إبراهيم] [1] أنه كان لا يرى بأساً [2] .

قال أبو بكر : وبأخبار رسول الله ﷺ أقول . ولا تجوز معارضة أخبار رسول الله ﷺ ، ويجب أن يسلم لما جاء عن النبي ﷺ .

وقال بعض من يخالف الأخبار : إذا حلا منفردين فليس بالجمع بينهما بأس .

قال : ولو عارض هذا القائل معارض فقال له : إذا جاز نكاح المرأة ونكاح أختها منفردين فليس بالجمع بينهما بأس .

فإن قال : حرم الله جل ذكره الجمع بين الأختين . قيل : وكذلك حرم النبي ﷺ [الجمع بين] [3] البسر والتمر أن يخلطا في حديث أبي قتادة أن رسول الله ﷺ قال : " انتبذوا كل واحد منهما على حدة " [4] .

والجواب في الجمع بين العمة وبنت أخيها ، كالجواب في الجمع بين الأختين .

وقد بلغني عن الشافعي أنه سئل عن رجل شرب خليطين مُسكراً ؟ فقال : هذا بمنزلة رجل أكل لحم خنزير ميت ، فهو حرام

---

(١) ما بين المعكوفين من الدار .

(٢) روى أبو يوسف في الآثار عن أبي حنيفة عن حماد بن إبراهيم أنه قال : إنما كان يكره أن يجمع بين التمر والزبيب في النبيذ كما يكره في شدة الزمان اللحم والسمن ، وأن يقرن الرجل بين التمرتين ، فأما اليوم فلا بأس به . الأثر /٩٩٩ . ورواه محمد في الآثار ، انظر نصب الراية ٣٠١/٤ .

(٣) ما بين المعكوفين من الدار .

(٤) تقدم الحديث برقم ١٦٧٣ .

من جهتين : الخنزير حرام أكلة ، والميتة حرام أكلها . فلما اجتمع المعنيان في شيء واحد كان حراماً من جهتين .

٦ـ باب النهي عن الانتباذ في الدباء ، والجرّ ، والنّقير ، والمزفت

قال أبو بكر :

(ح ١٦٧٤) ثبت أن رسول الله ﷺ " نهى عن الجر ، والدباء ، والنقير ، والمزفّت ، والحَنتم أن ينتبذ فيه " [(١)] .

" فأما الدبار : [٢/٣٢٩/ب] فإن أهل الطائف كانوا يأخذون الدباء فيطرحون فيها عناقيد العنب ، ثم يدفنوها حتى تهدر ، ثم تموت .

وأما النقير : فإن أهل اليمامة كانوا ينقرون أصل النخلة ، ثم يشدخون فيها الرطب والبسر ، ثم يدعونه حتى يهدر ، ثم يموت .

وأما الحنتم : فجرار خضر كانت تحمل إليهم [(٢)] .

قال أبو عبيد : أما الحديث فحمر ، وأما في كلام العرب فخضر " [(٣)] .

---

(١) أخرجه "م" في الأشربة ، باب النهي عن الانتباذ في المزفت والدباء ...الخ ٣/١٥٧٩-١٥٨٠ رقم ٣٩-٤٢ (١٧ ، ١٩٩٥) ، من حديث ابن عباس مفصلا ، و"خ" في الأشربة ، باب ترخيص النبي ﷺ في الأوعية والظروف بعد النهي ١٠/٥٧ ، ٥٨ رقم ٥٥٩٤ ، ٥٥٩٥ ، فذكره مختصراً من حديث علي ، وعائشة .

(٢) راجع مسند أبي داود الطيالسي /١٢٠ ، و"بق" ٨/٣١٠ ، ومعالم السنن ٤/٢٦٨ .

(٣) قاله أبو عبيد في غريب الحديث ٢/١٨١-١٨٢ .

م ٥٣٨٧- وقد اختلف أصحاب النبي ﷺ ومن بعدهم في نبيذ الأواني اللواتي ذكرناها .

فكان ابن عمر ينهى عن نبيذ الجرِّ والدبّاء [(١)] .

وقال ابن عباس : لا تشربه وإن كان أحلى من العسل [(٢)] .

ونهى أبو هريرة عن نبيذ الجر ، وروي معنى ذلك عن علي رضي الله عنه [(٣)] ، وأنس بن مالك .

وكره مالك بن أنس أن ينبذ الرجل في المزفت والدباء ، أو يطبخ فيه .

وقال أحمد بن حنبل ، وقد سئل : ما يكره من الظروف ؟ فقال : الذي نهي عنها الدباء ، والحنتم . والنقير . وأحب إلي أن تتقى الأوعية كلها ، وبه قال إسحاق .

وفيه قول ثان وهو : أن إباحة شرب نبيذ الجر رويت الرخصة فيه عن ابن مسعود ، وقد كان يشرب نبيذ الجر [(٤)] .

وروي عن علي بن أبي طالب أنه كان ينبذ له نبيذ الجَرّ أبيض .

ورويت الرخصة فيه عن قيس بن عباد ، ومعقل بن يسار .

قال أبو بكر : وقد قال بكل قول من هذين القولين ناس من التابعين ومن تبعهم [(٥)] .

والذي به نقول : إن الأخبار التي رويناها عن النبي ﷺ في نهيه عن الدباء ، والحنتم ، والنقير ، والمزفت : أخبار صحاح ثابتة الأسانيد .

---

(١) روى له "عب ٢٠٢/٩ رقم ١٦٩٣٣ ، و"ن" ٣٠٣/٨ رقم ٥٦١٥ .

(٢) روى له "عب" ٢٠٨/٩ رقم ١٦٩٥٢ ، و"ن" ٣٢٢/٨ .

(٣) روى "عب" ٢٠٩/٩ رقم ١٦٩٥٩ .

(٤) "عب" ٢٠٨/٩ رقم ١٦٩٥٥ .

(٥) وفي الدار " ومن بعدهم " .

وقد كان النبي ﷺ نهى عن ذلك كما نهى عن زيارة القبور ، ثم أذن فيه وفي زيارة القبور ، وحرم كل مسكر .

[وكل شراب] [1] لا يسكر كثيرهُ ، فهو حلال في أي جرة وظرف كان ، إلا جلد ميتة ، أو إناء نجس .

وكل شراب أسكر كثيره فالقليل منه حرام ، في أي ظرف من هذه الظروف اتخذ ، كالعسل لا يبالى في أي ظرف جعل ، فهو حلال .

والمسكر محرم في أي إناء وسقاء كان [2] .

(ح ١٦٧٥) وفي حديث بريدة أن النبي ﷺ قال : " إني كنت نهيتكم عن ثلاث ، وأنا آمركم بهن [٢/٣٣٠/ألف] ، نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها فإن في زيارتها تذكرة ، ونهيتكم عن الأشربة أن تشربوها إلا في ظروف

---

(١) ما بين المعكوفين من الدار .

(٢) قال الحافظ ابن حجر : الفرق بين الأسقية من الأُدْمِ وبين غيرها : أن الأسقية يتخللها الهواء من مسامها ، فلا يسرع إليها الفساد مثلما يسرع إلى غيرها من الجرار ونحوها مما نهي عن الانتباذ فيه . وأيضا فالسقاء إذا نبذ فيه ثم ربط أمنت مفسدة الإسكار بما يشرب منه ، لأنه متى تغيروصار مسكرا شق الجلد ، فلما لم يشقه فهو غير مسكر . بخلاف الأوعية لأنها قد تصير النبيذ فيها مسكرا ولا يعلم به .

وأما الرخصة في بعض الأوعية دون بعض فمن جهة المحافظة على صيانة المال ، لثبوت النهي عن إضاعته ، لأن التي نهي عنها يسرع التغير إلى ما ينبذ فيها بخلاف ما أذن فيه ، فإنه لا يسرع إليه التغيير .

ولكن حديث بريدة الظاهر في تعميم الإذن في الجميع يفيد (أن لا تشربوا المسكر) ، فكان الأمن حصل بالإشارة إلى ترك الشرب من الوعاء ابتداء حتى يختبر حاله هل تغير أو لا ، فإنه لا يتعين الاختبار بالشرب بل يقع بغير الشرب ، مثل أن يصير شديد الغليان أو يقذف بالزبد ونحو ذلك . اهـ . فتح الباري ٦١/١٠ .

وانظر في ذلك : معالم السنن ٢٦٨/٤-٢٦٩ ، شرح النووي لصحيح مسلم ١٨٥/١-١٨٦ ، عمدة القاري ٩٤/١٠-٩٥ ، السنن الكبرى ٣١٠/٨ ، عارضة الأحوذي ٦٠/٨-٦٥ ، والتمهيد لابن عبد البر ٢١٩/٣-٢٢٨ .

الأدم ، فاشربوا في كل وعاء ، غير أن لا تشربوا مسكراً ، ونهيتكم عن لحوم الأضاحي أن تأكلوها [١] بعد ثلاث ، فكلوها واستمتعوا بها في أسفاركم " [٢] .

(ح ١٦٧٦) وقال عبد الله بن مغفل : [٣] " إني لآخذ بغصن من أغصان الشجرة التي بايع النبي ﷺ الناس تحتها ، فبايعناه على أن لا نَفِرَّ ، وشهدته حين نهى عن نبيذ الجر ، وشهدته حين أمر بشربه ، وقال : اجتنبوا المسكر " [٤] .

٧ـ باب تحريم الخمر [٥]

قال أبو بكر : قال الله جل ثناؤه : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ﴾ [٦] .

(ح ١٦٧٧) وثبت أن رسول الله ﷺ " حرم الخمر " [٧] .

---

(١) وفي الدار " أن تأكلوا منها " .

(٢) أخرجه "م" في الأضاحي ، باب بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي ...الخ ٣/١٥٦٣-١٥٦٤ رقم ٣٧ (١٩٧٧) ، من حديثه .

(٣) في الأصلين " عبد الله بن مغفل " والصواب ما أثبته ، كما في مسند أحمد .

(٤) أخرجه "حم" ٤/٨٧ ، ٥ ، ٥٤ .

(٥) وفي الدار " باب أبواب تحريم الخمر " .

(٦) سورة المائدة : ٩٠ .

(٧) فيه أحاديث كثيرة بألفاظ مختلفة ، ومنها الأحاديث الآتية .

(ح ١٦٧٨) وفي حديث ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال : إن الله لعن الخمر وعاصرها ، ومعتصرها ، وشاربها ، وساقيها ، وحاملها ، والمحمولة إليه ، وبائعها ، ومشتريها وآكل ثمنها " [١] .

(ح ١٦٧٩) وقال : " من شرب الخمر في الدنيا ولم يتب منها ، حرمها في الآخرة [فلم يُسقَها] " [٢] .

٨- باب ما يتخذ منه الخمر وذكر تحريم ما أسكر من الأشربة كلها

قال أبو بكر :

(ح ١٦٨٠) في حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : " الخمر من هاتين الشجرتين : النخلة ، والعنبة " [٣] .

(ح ١٦٨١) وثبت [٤] أن رسول الله ﷺ قال : " كل مسكر خمر وكل مسكر حرام ، ومن شرب الخمر في الدنيا ، فمات وهو مدمنها ، لم يشربها في الآخرة " [٥] .

---

(١) أخرجه "د" في الأشربة ، باب العنب يعصر للخمر ٨١/٤-٨٢ رقم ٣٦٧٤ ، و"جه" في الأشربة ، باب لعنت الخمر على عشرة أوجه ١١٢١/٢-١١٢٢ رقم ٣٣٨٠ .

(٢) أخرجه "خ" في الأشربة ، باب قول الله تعالى : إنما الخمر والميسر والأنصاب الآية ٣٠/١٠ رقم ٥٥٧٥ ، و"م" في الأشربة ، باب عقوبة من شرب الخمر ...الخ ١٥٨٨/٣ رقم ٧٦-٧٨ (٢٠٠٣) ، من حديث ابن عمر .

(٣) أخرجه "م" في الأشربة ، باب بيان أن جميع ما ينبذ مما يتخذ ...الخ ١٥٧٣/٣ رقم ١٣-١٥ (١٩٨٥) ، من حديث أبي هريرة .

(٤) " أن النبي ﷺ قال : ....إلى قوله : والعنبة ، وثبت " ساقط من الدار .

(٥) أخرجه "م" في الأشربة ، باب بيان أن كل مسكر خمر ، وأن كل خمر حرام ١٥٨٧/٣ رقم ٧٣ (٢٠٠٣) ، من حديث ابن عمر .

(ح ١٦٨٢) وروينا عن النبي ﷺ أنه قال : " أنهاكم عن قليل ما أسكر كثيرُه " [١] .

(ح ١٦٨٣) وأنه قال : " ما أسكر الفَرْقُ منه ، فملءُ [٢] الكف منه حرامٌ " [٣] .

وقال ابن عمر : " كل مسكر خمر " [٤] ، وقال مرة : المسكر قليله وكثيره حرام [٥] .

م ٥٣٨٨- وعن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها أنها قالت : " كل مسكر حرام .

وهذا مذهب عطاء ، وطاووس ، ومجاهد ، وقتادة ، [٢/٣٣٠/ب] وعمر بن عبد العزيز .

وقال الحسن البصري : قليل الخمر وكثيرها سواء .

وهذا قول مالك ، والشافعي ، وأحمد ، وأبي عبيد ، وأبي ثور .

وقد ثبت أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه جلد رجلا وجد منه ريح شراب [٦] .

وهذا مذهب ابن مسعود .

وقد روينا هذا القول عن جماعة من الأوائل .

---

(١) أخرجه "ن" في الأشربة ٨/٣٠١ رقم ٥٦٠٨ ، و"قط" ٤/٢٥١ ، من حديث سعد .

(٢) وفي الدار " الفَرْقُ مثل الكف " .

(٣) أخرجه "د" في الأشربة ، باب النهي عن المسكر ٤/٩١ رقم ٣٦٨٧ ، و"ت" في الأشربة ، باب ما أسكر كثيره فقليله حرام ٣/٣٤٣-٣٤٤ رقم ١٨٧٣ ، وقال : هذا حديث حسن ، و"بق" ٨/٢٩٦ ، و"قط" ٤/٢٥٤ ، من حديث عائشة .

(٤) روى له "عب" من طريق نافع عنه قال : ٩/٢٢١ رقم ١٧٠٠٤ .

(٥) "عب" ٩/٢٢١ رقم ١٧٠٠٣ ، في حديث طويل .

(٦) روى له "عب" من طريق السائب بن يزيد عنه ٩/٢٢٨ رقم ١٧٠٢٩ .

قال أبو بكر : وجاء أهل الكوفة [1] بأخبار معلولة قد ذكرناها مع عللها في كتاب الأوسط [2] .

فإذا اختلف الناس في الشيء وجب رد ذلك إلى كتاب الله ، وسنة رسوله ﷺ .

فوجدنا الله عز وجل قد حرم الخمر . فذلك على العموم ، وحرم رسول الله ﷺ قليل ما أسكر كثيره .

فوجب تحريم جميع الأشربة التي تسكر ، لأنها داخلة في جملة الخمر .

ألا ترى إلى :

(ح ١٦٨٤) قول النبي ﷺ : " كلُّ مسكر خمر ، وكلُّ خمر حرامٌ " [3] .

---

(١) قال النسفي في كنز الدقائق – بعد أن ذكر ما يحرم من الأشربة – : والحلال من الأشربة أربعة : الأول : نبيذ التمر والزبيب إن طبخ أدنى طبخة وإن اشتد ، إذا شرب ما لا يسكره بلا لهو وطرب . والثاني : الخليطان . والثالث : نبيذ العسل ، والتين ، والبر ، والشعير ، والذرة طبخ أو لا . والرابع : المثلث العنبي الذي ذهب ثلثاه بالطبخ وبقي ثلثه من عصير العنب .

وقال الزيلعي في شرحه تبيين الحقائق : هذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقال محمد ، ومالك ، والشافعي : كل ما أسكر كثيره فقليله حرام من أي نوع كان .

وقال الزيلعي : وهذا الاختلاف فيما إذا قصد به التقوّي دون التلهّي ، وإن قصد به التلهي فهو حرام بالإجماع .

وقد سرد الزيلعي أدلة الطرفين ، ثم قال : والفتوى في زماننا بقول محمد . حتى يُحَدَّ من سكر من الأشربة المتخذة من الحبوب والعسل واللبن والتين . لأن الفساق يجتمعون على هذه الأشربة في زماننا ويقصدون السكر واللهو بشربها . تبيين الحقائق ٦/٤٥-٤٧ .

(٢) لم أحصل على كتاب الأشربة في كتاب الأوسط .

(٣) أخرجه "م" في الأشربة ، باب بيان أن كل مسكر خمر ، وأن كل خمر حرام ٣/١٥٨٨ رقم ٧٥ (٢٠٠٣) ، من حديث ابن عمر .

(ح ١٦٨٥) و : " ما أسكر كثيره فقليله حرام " [١] .

فلم يبق هذا الخبر مقالة لقائل ، ولا حجة لمحتج [٢] .

فأما ما احتج به من روى عن بعض التابعين أنه شرب الشراب الذي يسكر كثيره : فللقوم ذنوب يستغفرون الله منها ، وليس يخلو ذلك من أحد معنيين ، إما مخطئ أخطأ في تأويل على حديث سمعه . أو رجل أتى ذنباً لعله أن يكثر الاستغفار منه [٣] .

والنبي ﷺ حجة الله على الأولين والآخرين من هذه الأمة .

٩- باب الطلاء

قال أبو بكر :

م٥٣٨٩ - اختلف أهل العلم في الطلاء [٤] .

---

(١) أخرجه "د" في الأشربة ، باب النهي عن المسكر ٨٧/٤ رقم ٣٦٨١ ، و"جه" في الأشربة ، باب ما أسكر كثيره فقليله حرام ١١٢٥/٢ رقم ٣٣٩٣ ، و"ت" في الأشربة ، باب ما أسكر كثيره فقليله حرام ٣٤٣/٣ رقم ١٨٧٢ ، و"بق" ٢٩٦/٨ ، من حديث جابر بن عبد الله .

(٢) انظر : معالم السنن ٢٦٦/٤ ، عارضة الأحوذي ٥٥/٨-٥٩ . شرح النووي لصحيح مسلم ١٤٨/١٣ .

(٣) انظر في هذا : فتح الباري ٤٣/١٠-٤٤ .

(٤) الطلاء : هو كل ما ختر بالطبخ ، من الأشربة . وهو الرُّبُّ . وأصله القطران الخاثر الذي تطلى به الإبل . وسمي المطبوخ من الشراب طلاء على التشبيه حيث قال عمر رضي الله عنه : ما أشبه هذا بطلاء الإبل . المغرب ١٨/٢ . النهاية ٤٤/٣ ، وفتح الباري ٦٣/١٠ .

فقال كثير من أصحاب رسول الله ﷺ ، وأكثر أهل العلم : إذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فشربه مباح . هذا قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه [١] .

وبه قال علي بن أبي طالب [٢] ، وأبو عبيدة بن الجراح [٣] ، ومعاذ ابن جبل [٤] ، وأبو طلحة [٥] ، وأبو الدرداء [٦] ، وأنس بن مالك .

وهو قول الحسن البصري ، وعكرمة ، والليث بن سعد ، وسفيان الثوري ، وأحمد بن حنبل .

وقال مالك : كنت أسمع إذا بقي له الثلث [٧] .

وهذا لا أعلمهم يختلفون في إباحة شربه ، لأنه لا يسكر كثيره .

وفيه قول ثان : وهو قول من أباح أن يشرب على النصف ، روينا هذا القول عن البراء بن عازب [٨] ، وأنس بن مالك ، وأبي جحيفة [٩] ، وجرير .

---

(١) روى له "مط" في كتاب الأشربة ، باب جامع تحريم الخمر ٨٤٧/٢ رقم ١٤ ، و"ن" في الأشربة ٣٢٩/٨ رقم ٥٧١٥ ، و"عب" ٢٥٥/٩ رقم ١٧١٢١ ، وقال "خ" رأى عمر شرب الطلاء على الثلث ، باب الباذق ، ومن نهى عن كل سكر من الأشربة ٦٢/١٠ .

(٢) روى له "ن" ٣٢٩/٨ رقم ٥٧١٨ .

(٣) روى "عب" من طريق قتادة أن أبا طلحة ، وأبا عبيدة ، ومعاذ بن جبل كانوا يشربون الطلاء ...الخ ٢٥٥/٩ رقم ١٧١٢٢ ، و"خ" تعليقا ٦٢/١٠ .

(٤) المصدر السابق .

(٥) "عب" ٢٥٥/٩ رقم ١٧١٢٢ .

(٦) روى له "ن" ٣٢٩/٨-٣٣٠ رقم ٥٧٢٠ .

(٧) قاله في المدونة الكبرى ٤١١/٤ .

(٨) روى له "خ" تعليقا في الترجمة ٦٢/١٠ ، وقال الحافظ : وصله ابن أبي شيبة : فتح الباري ٦٤/١٠ .

(٩) المصدر السابق .

وبه قال شريح ، وعبيدة السلماني ، وقيس بن أبي حازم ، وابن الحنفية ، وسعيد بن جبير ، والنخعي .

وقال النعمان : ما طبخ [٢/٣٣١/ألف] من العصير ، فذهب ثلثاه فهو حلال .

وكان لا يرى بشرب النصف بأساً وبه قال يعقوب ، وابن الحسن [١] .

قال أبو بكر : والذي به نقول ظاهر قول رسول الله ﷺ :

(ح ١٦٨٦) " ما أسكر كثيره فقليله حرام " [٢] .

(ح ١٦٨٧) وقوله : " كل مسكر خمر وكل مسكر حرام " [٣] .

فإذا طبخ العصير وذهب منه الثلثان وبقي الثلث لم يسكر ، وهذا مباحٌ من الأشربة بإجماعهم .

وكل ما أسكر كثيرُه من ذلك من الأشربة ، فهو حرام لظاهر قول رسول الله ﷺ .

وإذا كان الخمر عند من خالفنا لا يحل بالطبخ ، فمعلوم أن الطبخ لا يحل حراما ، والحلال من الأشربة ما لا يسكر كثيرُه [٤] .

---

(١) انظر المبسوط ١٤/٢٤ ، بدائع الصنائع ١١٥/٥ ، ١١٦ ، الدر المختار مع ردِّ المُحتار ٢٩٢/٥ ، الهداية ١١٢/٤ .

(٢) تقدم الحديث برقم ١٦٨٥ .

(٣) تقدم الحديث برقم ١٦٨٤ .

(٤) انظر في هذا : فتح الباري ٦٢/١٠-٦٤ ، عمدة القاري ٩٩/١٠ كتاب الأشربة ، باب الباذق .

١٠ـ باب اتخاذ الخمر خلاً

قال أبو بكر :

م ٥٣٩٠- اختلف أهل العلم في الخمر هل يجوز أن يعالج فيتخذ منه خلا أو لا يجوز .

فقالت طائفة : لا يجوز ذلك . روينا هذا القول عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه [١] ، وبه قال الزهري .

وكرهت طائفة أن يتخذ العصير للخل ، وقالت : لا يتخذ من العصير الخل ، ولكن يصب الخل على العصير حتى يغلبه فلا يصير خمراً بحال . هذا مذهب أحمد بن حنبل [٢] ، وبنحوه قال ابن المبارك .

وفيه قول ثان وهو : الرخصة في أن يتخذ الخمر خلا . هذا قول عطاء [٣] وعمرو بن دينار [٤] ، وبه قال الحارث العكلي .

وقال مالك : لا أحب لمسلم ورث خمراً أن يحبسها يخللها ، ولكن إن فسدت الخمر حتى تصير خلا ، لم أر بأكلها بأسا .

وقال الليث بن سعد : لا أحرمه .

وقال النعمان : لا بأس أن يتخذ الخمر خلا [٥] .

م ٥٣٩١- وقد روينا عن جماعة من الأوائل أنهم اصطبغوا بخل الخمر ، وليس في شيء من أخبارهم أن ذلك كان خمراً فاتخذ خلا ، أو تحول الخمر خلا

---

(١) روى له "عب" ٢٥٣/٩ رقم ١٧١١٠ .

(٢) مسائل الإمام أحمد /٢٦٠ ، والمغني ١٧٢/٩ .

(٣) "عب" ٢٥٣/٩ رقم ١٧١١٣ ، الحجة للإمام محمد ١٠/٣ .

(٤) "عب" ٢٥٣/٩ رقم ١٧١١٣ .

(٥) المبسوط ٢٤/٧ ، كتاب الحجة لابن الحسن ٨/٣ .

من غير صنعة دخلت ذلك ، أو كان عصيراً فصب عليه من الخل ما يغلبه ولا يصير خمراً ، ولكن جاءت الأخبار عنهم مبهمة [١] .

روي هذا القول عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه [٢] ، وأبي الدرداء [٣] ، وعائشة أم المؤمنين رضي الله عنها ، وابن عمر .

ورخص فيه ابن سيرين [٤] ، والحسن البصري ، [٢/٣٣١/ب] وسعيد بن جبير .

وقد احتج غير واحد من أصحابنا في هذا الباب بحديث رويناه :

(ح ١٦٨٨) عن أنس بن مالك " أن أبا طلحة سأل النبي ﷺ عن أيتام ورثوا خمراً فجعله خلاً ؟ قال : لا ، فأهراقه " [٥] .

قال أبو بكر : وقد ثبتت الأخبار عن رسول الله ﷺ أنه حرم الخمر وثمن الخمر ، وأمر بصبها مع نهيه عن إضاعة المال . فلو كان إلى اتخاذ الخمر خلا سبيل لأمر بذلك وأذن لأبي طلحة فيه ، لأن حياطة اليتيم تجب ، ويحرم تضييع ماله ، إذ في حفظ ماله الصلاح وفي إضاعة ماله المأثم . فلما أمر بصبها دل على أنها ليست بمال ، لأن من كان له مال فأتلفه كان مضيّعاً لماله . ففي أمر النبي ﷺ بإهراقه الخمر ، أبين البيان على أنها ليس بمال يجوز الانتفاع به [٦] .

---

(١) انظر الأموال لأبي عبيد ١٠٤-١٠٥ .

(٢) "عب" ٩/٢٥٢ رقم ١٧١٠٨ ، ورقم ١٧١٠٧ ، والأموال /١٠٥ .

(٣) "عب" ٩/٢٥٢-٢٥٣ رقم ١٧١٠٩ .

(٤) روى له "عب" من طريق أيوب عنه ٩/٢٥٣ رقم ١٧١١٤ .

(٥) أخرجه "م" في الأشربة ، باب تحريم تخليل الخمر ٣/١٥٧٣ رقم ١١ (١٩٨٣) ، فذكره مختصراً ، وعند "د" رقم ٣٦٧٥ ، في الأشربة ، بلفظ المؤلف .

(٦) انظر في هذا : مُشْكِل الآثار للطحاوي ٤/٣٠٢ .

١١ـ باب شرب الفُقّاع [١]

قال أبو بكر :

م ٥٣٩٢- قد ذكرنا فيما مضى أن الأشياء مباحة حتى توجد حجة في تحريم شيء بعينه ، فيحرم ذلك الشي .

والفقاع مباح من وجوه :

أحدها : أنا لا نعلم في تحريمه حجة .

والثاني : أن الاستكثار منه لا يسكر .

والثالث : أنه إن ترك فسد على ما قيل لي .

وقد كان أحمد ، وإسحاق يرخصان فيه [٢] .



(١) الفقاع : كرمان ، هو شراب يصنع من الشعير . وسمي به لما يعلوه من الزبد ، وأهل الشام يصنعونه من الدِّبْس ، وفي عامة البلاد لا يصنع إلا من الزبيب المدقوق . تاج العروس ٤٥٥/٥ ، وعمدة القاري للعيني ٨٦/١٠ .

(٢) المغني ١٧١/٩ ، ومسائل أحمد /٢٥٩ .

٩٧ - كتاب قتال أهل البغي

قال أبو بكر : قال الله جل ثناؤه : ﴿ وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت احداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين ﴾ [١] .

يقال : إن الآية نزلت في أمر كان بين قوم على عهد رسول الله ﷺ [٢] .

(ح ١٦٨٩) وروينا عن أنس بن مالك : " أن النبي ﷺ قيل له : لو أتيت عبد الله بن أبي [٣] ، فانطلق إليه وركب [٤] حماراً ، وانطلق المسلمون ، وهي أرض سبخة [٥] ، فلما أتاه النبي ﷺ قال : إليك عني فو الله لقد آذاني ريح حمارك [٦] ، فقال [٢/٣٣٢/ألف] رجل من

---

(١) سورة الحُجُرات : ٩ .

(٢) انظر تفسير الطبري ٨١/٢٦ ، أحكام القرآن للجصاص ٤٩١/٣ ، وأحكام القرآن لابن العربي ١٧٠٤/٤ .

(٣) هو عبد الله بن أبي بن سلول الخزرجي ، المشهور بالنفاق .

(٤) وفي الدار " فانطلق راكبا حماراً " .

(٥) سبخة : بفتح السن وكسر الباء : أي ذات سباخ ، وهي الأرض التي لا تنبت ، وكانت تلك صفة الأرض التي مر بها النبي ﷺ إذ ذاك . وذكر ذلك للتوطئة لقول عبد الله بن أبي ، إذ تأذى بالغبار . فتح الباري ٢٩٨/٥ .

(٦) في حديث أسامة في الصحيحين : " فلما غشيت المجلس عَجَاجة الدابة خمَّر عبدا لله بن أبي أنفه وقال : إليك عني ..." .

الأنصار : والله ، لحمار رسول الله ﷺ أطيب ريحاً منك . فغضب لعبد الله رجل من قومه ، فغضب لكل واحد منهما أصحابه . فكان بينهم ضربٌ بالجريد وبالأيدي والنعال . فبلغنا أنها نزلت فيهم ﴿ وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما ﴾ [1] .

قال أبو بكر :

م ٥٣٩٣- وإذا اعتزلت جماعة من الرعية إمام المسلمين ومنعوه حقاً من الحقوق ، ولم يعتلوا فيه بعلة يجب على الإمام [2] النظر فيه ، ودعاهم الإمام إلى الخروج مما يجب عليهم ، فلم يقبلوا قوله ، وامتنعوا من أداء ذلك إلى الإمام ، فحق على إمام المسلمين حربهم وجهادهم ، ليستخرج منهم الحق الذي وجب عليهم ، وحق على الرعية قتالهم مع إمامهم إذا استعان الإمام بهم .

كما فعل أبو بكر الصديق رضي الله عنه في قتال من منع الزكاة ، فإنه قال : لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة ، فإن الزكاة حق المال . وتأول :

(ح ١٦٩٠) قول النبي ﷺ " أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ، فمن قال : لا إله إلا الله عصم مني نفسه وماله إلا بحقه ، وحسابهم على الله " [3] .

فرأى أن الزكاة من الحق الذي ذكره النبي ﷺ .

---

(١) أخرجه "خ" في الصلح ، باب ما جاء في الإصلاح بين الناس ٢٩٧/٥ رقم ٢٦٩١ ، و"م" في الجهاد والسير ، باب دعاء النبي ﷺ وصبره على أذى المنافقين ١٤٢٤/٣ رقم ١١٧ (١٧٩٩) من حديثه .

(٢) وفي الدار " الإسلام " .

(٣) تقدم الحديث راجع رقم ٧٩٨ .

ويقال : إن أبا بكر قاتل الذين منعوا الصدقة ، قاتل قوماً كفروا بعد إسلامهم [1] .

ولم يختلف الناس أن قتال الكفار يجب .

وقال الشافعي : " وأهل الردة بعد رسول الله ﷺ ضربان : ضرب منهم كفروا بعد إسلامهم ، مثل طُلَيحَة [2] ، والعنسي [3] ، ومسيلمة [4] وأصحابهم .

ومنهم قوم تمسكوا بالإسلام ومنعوا الصدقات [5] .

ولا نعلم أحدا في الوقت الذي رأى عمر مثل ما رأى أبو بكر الصديق رضي الله عنهم من أصحاب رسول الله ﷺ امتنع من قتالهم .

ولا أرى رأيا خلاف الذي رآه الصديق .

فهذا مع دلائل سنن رسول الله ﷺ كالإجماع من المهاجرين

---

(١) انظر : أحكام القرآن لابن العربي ١٧٠٩/٤ .

(٢) طليحة بن خويلد بن نوفل الأسدي . كان من أشجع العرب ، وكان يُعدُّ بألف فارس . قدم على النبي ﷺ في وفد أسد خزيمة سنة تسع وأسلموا ، فلما رجعوا ارتد طليحة وادعى النبوة .

(٣) الأسود العنسي ، واسمه عبهلة بن كعب بن غوث . متنبئ مشعوذ ، من أهل اليمن . كان بطاشاً جباراً . أسلم مع أهل اليمن . وارتد في أيام النبي ﷺ ، فكان أول مرتد في الإسلام ، وادعى النبوة . وأرى قومه أعاجيب استهواهم بها ، وتغلب على صنعاء ونجران ، ومعظم مدن اليمن .

(٤) مسيلمة الكذاب بن ثمامة بن كثير ، الحنفي ، الوائلي . أبو ثمامة . الكذاب المتنبئ . قدم وفد بني حنيفة على النبي ﷺ وكان مسيلمة معهم إلا أنه تخلف في الرحال . ولما عادوا ارتد وقال : أشركت مع محمد ﷺ في النبوة .

(٥) قاله في الأم ٢١٥/٤ ، كتاب قتال أهل البغي وأهل الردة .

والأنصار على أن الصديق قام في ذلك بحق وجب عليه القيام به .

وأما علي بن أبي طالب رضي الله عنه فقد بلغه عن القوم الذين قاتلوا كلاما ، قبل أن يقتلوا عبد الله بن خباب ، فلم يقاتلْهم ، فلما قتلوا عبد الله بن خباب قال لهم : أقيدوني من ابن خباب ، قالوا : كلنا قتله . فحينئذٍ استحل قتالَهم [٢/٣٣٢/ب] فقتلهم [١] .

(ح ١٦٩١) وقد ذكر عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن النبي ﷺ [٢] أمر بقتلهم قال : سمعته يقول : " سيخرج أقوام في آخر الزمان أحداث الأسنان ، سفهاءُ الأحلام ، يقولون من خير قول البرية ، لا يجاوز إيمانُهم حناجِرَهم ، يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرَّمِيَّة [٣] ، فأينما لقيتَهم فاقتلْهم [٤]،فإن في قتلهم أجراً لمن قتلهم يوم القيامة [٥] .

---

(١) روى "عب" ١/١١٨-١١٩ رقم ١٨٥٧٨ ، وعنده أطول ، وأبو عبيد في الأموال /١٧٥ ، وانظر في هذا : البداية والنهاية ٢٨٧-٢٨٨ ، والسنن الكبرى ٨/١٨٤-١٨٥ ، تاريخ الطبري ٤/٦٠-٦٢ حوادث سنة ٣٧ .وانظر فتح الباري ١٢/٢٩٧ .

(٢) وفي الدار " وقد ذكر عن علي أنه أمر بقتلهم " .

(٣) الرَّمِيَّة : بفتح الراء وكسر الميم وتشديد الياء : أي الصيد الذي ترميه فتقصده وينفذ فيها سهمك . النهاية ٢/١٠٦ ، فتح الباري ١٢/٢٨٨ .

والمعنى : أنهم يخرجون من الإسلام بغتة كخروج السهم إذا رماه رام قوي الساعد فأصاب ما رماه ، فنفذ منه بسرعة بحيث لا يعلق بالسهم ولا بشيء منه من المرمي شيء ، فإذا التمس الرامي سهمه وجده ولم يجد الذي رماه فينظر في السهم ليعرف هل أصاب أو أخطأ ، فإذا لم يره علق فيه شيء من الدم ولا غيره ظن أنه لم يصبه ، والغرض أنه أصابه . فتح الباري ١٢/٢٩٤ .

(٤) لفظ الصحيحين : فأينما لقيتموهم فاقتلوهم .

(٥) أخرجه "خ" في استتابة المرتدين ، باب قتل الخوارج والملحدين بعد إقامة الحجة عليهم ١٢/٢٨٣ رقم ٦٩٣٠ ، و"م" في الزكاة ، باب التحريض على قتل الخوارج ٢/٧٤٦-٧٤٧ رقم ١٥٤ (١٠٦٦) ، من حديثه .

م ٥٣٩٤- واختلفوا في قتل المُدْبر منهم ، والأسير ، أو الجريح .

فكان الشافعي يقول : لا يقتل منهم مُدْبرٌ أبداً ، ولا أسير ، ولا جريح بحال .

قال أبو بكر : ومن حجة من قال بهذا القول قول علي رضي الله عنه يوم الجمل : لا يُذفّف [1] على جريح ، ولا يهتك ستر ، ولا يفتح باب ، ومن أغلق باباً ، أو بابه ، فهو آمن ، ولا يتبع مدبر [2] .

وروي نحو [3] ذلك عن عمار بن ياسر [4] .

وقال أصحاب الرأي في الخوارج : إذا هزموا ولهم فئة يلجؤون إليها فينبغي لأهل الجماعة أن يقتلوا مدبرهم ، وأن يُجيزوا [5] على جريحهم ، وأن يقتلوا من أسر منهم .

فإن انهزم الخوارج ولم يكن لهم فئة يلجؤون إليها لم يقتل مدبرهم ، ولم يجيزوا على جريحهم ، ولم يقتلوا أسيرهم ، ولكن يعاقبون ويضربون من أخذ منهم ضربا وجيعاً ، ويحبسون حتى يقلعوا عما هم عليه ويحدثوا توبة [6] .

---

(١) ذفف على الجريح بالدال أو الذال لغتان : أجهز عليه وتمم قتله . تهذيب اللغة ٧٣/١٤ ، الفائق ٤٠٣/١ ، النهاية ٤٦/٢ .

(٢) روى له "عب" ١٢٣/١٠ رقم ١٨٥٩٠ ، و"بق" ١٨١/٨ ، وابن حزم في المحلى ١٠٠/١١-١٠١ .

(٣) " نحو " ساقط من الدار .

(٤) روى "عب" ١٢٤/١٠ رقم ١٨٥٩١ ، و"بق" ١٨١/٨ .

(٥) يقال : أجهزت على الجريح إجهازاً : إذ أسرعت قتله وتممت عليه . وفي لغة : أجزت على الجريح إجازة ، بمعنى أجهزت .

انظر : تهذيب اللغة ٣٤/٦ ، القاموس ١٦٩/٢ ، الصحاح ٨٦٧/٢ ، اللسان ٣٢٥/٥ ، ٣٢٧ ، النهاية ١٨٧/١ ، ١٩١، مشارق الأنوار ١٦٤/١ .

(٦) المبسوط ١٢٦/١٠ ، أحكام القرآن للجصاص ٤٩٥/٣ .

وقال الأوزاعي بعد أن ذكر قول أبي حنيفة : وما تحل هذه السيرة في الفئة إذا افترقت الأمة ، ولا في الطائفتين اللتين نزل فيهما وفي أشباههما القرآن ، ولا في الخوارج إذا هزمهم المسلمون قتل أسيرهم والإجازة على جريحهم .

قال أبو بكر : وقد روينا عن ابن عباس رضي الله عنه قولا يوافق قول الأوزاعي ، والنعمان .

وروينا عن ابن عباس أنه سئل عن أناس من الخوارج : " قالوا فهزمناهم أنقتلهم ؟ قال : اقتلهم ما كانت لهم فئة يرجعون إليها .

فإن لم يكن لهم فئة فلا تقتلوا مدبراً ولا مقبلاً " .

وقد روينا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه ودى قوماً من بيت مال المسلمين قتلوا مدبرين .

١ـ باب ما أصاب أهل التأويل من الخوارج وغيرهم من مال أو دم على وجه التأويل ، أو أصاب أهل العدل منهم

قال أبو بكر :

م٥٣٩٥ – واختلفوا فيما يصيبه كلٌّ فريق من أهل العدل والخوارج [٢/٣٣٣/ألف] بعضهم من بعض ، من دم أو مال على وجه التأويل .

فقالت طائفة : إذا التقت الفئتان فما كان بينهم من دم ، أو جراحة فهو هدر ، ألا تسمع إلى قوله الله عز وجل : ﴿ وإن

طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين ﴾ [1] .

روينا هذا القول عن سعيد بن المسيب [2] .

وقال ابن القاسم : بلغني عن مالك أنه قال : الدماء موضوعة عنهم ، وأما الأموال فرأيي إن وجدوا شيئاً بعينه أخذوه ، قال : ولم يُتْبَعوا بشيء مما استهلكوه ، لأنهم إنما استهلكوه على التأويل [3] .

وقال الشافعي [4] : " وما أصابوا في هذه الحال - يعني أهل البغي - على وجهين :

أحدهما : ما أصابوا من دم ، أو مال ، أو فرج على التأويل ، ثم ظهر عليهم بعد ذلك ، لم يقم عليهم منه شيء ، إلا أن يوجد مال رجل بعينه فيؤخذ .

والوجه الثاني : " ما أصابوا على غير وجه التأويل من حد لله أو للناس ، ثم ظُهِر عليهم رأيتُ أن يُقام عليهم كما يقام على

---

(١) سورة الحجرات : ٩ .

(٢) روى "عب" من طريق عمرو بن سليم عنه قال : ١٢٢/١ رقم ١٨٥٨٧ ، وابن حزم ١٠٥/١١ .

(٣) المدونة ٤٠٧/١ .

(٤) في الأصل " الشعبي "والتصويب من الدار .

غيرهم ممن هرب من حدٍّ ، أو أصابه وهو في بـلاد لا والي لها ، ثم جاءها والٍ " [1] .

وقال أصحاب الرأي : نحوا مما قال الشافعي في الدم والمال ، وكذلك لا يؤخذ للخوارج ما أصاب أهل الجماعة منهم من دم أو مال إلا أن يوجد مال بعينه فيرد عليهم [2] .

وقال الأوزاعي : إن كانت الفئتان اللتان إحداهما باغية والأخرى عادلة في سواد العامة ، فإمام الجماعة المصلح [3] بينهما ، يأخذ من الباغية على الأخرى ما أصابت منها بالقصاص في القتل والجراحة كما [كان] [4] أمرتَيْنِك الطائفتين اللتين نزل فيهما القرآن إلى رسول الله ﷺ وإلى الولاة [5] .

٢ـ باب اختلاف أهل العلم في أموال أهل البغي

قال أبو بكر :

م٥٣٩٦ – اختلف أهل العلم في أموال أهل البغي إذا وجدها الإمام بعينه في أيدي ناس من المسلمين [6] .

(١) قاله في الأم ٤/٢١٨ ، باب الحال التي لا يحل فيها دماء أهل البغي ، من كتاب قتال أهل البغي

(٢) المبسوط ١٠/١٢٧-١٢٨ .

(٣) وفي الدار وأقام الجماعة الصلح " .

(٤) الزيادة من المحلى .

(٥) كذا حكاه ابن حزم في المحلى ١١/١٠٥ .

(٦) وفي الدار " في أيدي المسلمين " .

فقالت طائفة : ما كان من مال بعينه [1] فَرَدُّه على أصحابه [٢/٣٣٣/ب] يجب ، لأنه مال مسلم . هذا قول الشافعي .

قال أبو بكر : ومن الحجة لهذا القول " أن علياً رضي الله عنه عرف رثة [2] أهل النهر [3] ، فقال : من عرف شيئاً فليأخذه ، قال : فبقيت قدر قريباً من شهرين ثم جاء رجل فأخذها ، أو قال : ثم جاء صاحبها فأخذها " [4] .

قال أبو بكر : وفيه قول ثان : وهو أن أموالهم تغنم - يعني الخوارج - هذا قول طائفة من أهل الحديث [5] ، ولا أعلم أحداً وافقهم على هذه المقالة .

واحتج قائله بأخبار رويناها عن النبي ﷺ في أمر الخوارج [6] .

(ح ١٦٩٢) منها قوله ﷺ : " لا يجاوز إيمانهم حناجرهم " [7] .

---

(١) وفي الدار " ما كان من مال بعينه فإنه دم فرده على أصحابه " .

(٢) في هامش المخطوطة الرثة : اسقاط البيت من الخقان ، والرّثّ : الخلق من كل شيء وهو يرث رثاثة ورثوثة .

وفي النهاية : الرِثّة بوزن الهرة : متاع البيت الدون ٢/٦٥ وانظر الفائق ١/٤٥٨ .

(٣) وفي الدار " أن علياً سئل عن ورثة أهل النهر " .

(٤) روى له "عب" ١٠/١٢٢ رقم ١٨٥٨٨ ، و"بق" ٨/١٨٣ .

وروى البيهقي عن عرفجة عن أبيه قال : " لما قتل علي رضي الله عنه أهل النهر ، جال في عسكرهم ، فمن كان يعرف شيئاً أخذه حتى بقيت قدر ثم رأيتها أخذت بعد " . أهـ .السنن الكبرى ٨/١٨٢ .

(٥) وممن قال بهذا الحسن بن حي . كما في المحلى ١١/١٠٢ .

(٦) وفي الدار " في الخوارج " .

(٧) تقدم الحديث برقم ١٦٩١ .

(ح ١٦٩٣) وقوله ﷺ : " يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية لا يرجعون إليه " [١] .

(ح ١٦٩٤) وبقوله ﷺ : " لئن أنا أدركتهم لأقتلنهم قتل عاد وإرم " [٢] .

(ح ١٦٩٥) واحتج بما في خبر أبي ذر : " هم شر الخلق والخليقة " [٣] .

قال : فلا يجوز أن يقول قائل : هم من خير البرية ، وإنما قال الله عز وجل : ﴿ إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات أولئك هم خير البرية ﴾ [٤] ، وقال قال النبي ﷺ لهم : " هم شر الخلق ، والخليقة " [٥] .

واحتج بأشياءَ فرق بها بين قتال أهل البغي ، وبين قتال الخوارج .

٣ـ باب الفئتين تلتقيان [٦] فيقتتل بينهما قتيل والقاتل وارثه

قال أبو بكر :

---

(١) أخرجه "خ" في استتابة المرتدين ، باب قتل الخوارج والملحدين بعد إقامة الحَدِّ عليهم ٢٨٣/١٢ رقم ٦٩٣١ ، ورقم ٦٩٣٢ ، و"م" في الزكاة ، باب ذكر الخوارج وصفاتهم ٧٤١/٢-٧٤٥ رقم ١٤٣-١٥٠ (١٠٦٤-١٠٦٥) من حديث أبي سعيد الخدري ، في حديث طويل .

(٢) أخرجه "م" في الزكاة ٧٤١/٢-٧٤٣ رقم ١٤٣-١٤٦ (١٠٦٤) ، من حديث أبي سعيد ، في حديث طويل ، ومن آخر رقم الحديث ١٤٣ " قتل عاد ، وفي الباقي قتل ثمود " .

(٣) أخرجه "م في الزكاة ، باب الخوارج شر الخلق والخليقة ٧٥٠/٢ رقم ١٥٨ (١٠٦٧) ، من حديثه ، في حديث طويل وفي آخره هذا اللفظ .

(٤) سورة البينة : ٧ .

(٥) في الأصل " شر الخلق ، والخليقة " من الدار .

(٦) وفي الدار " ذكر الطائفتين تقتتلان " .

م٥٣٩٧- واختلفوا في الرجلين يلتقيان من الفئتين فيقتل أحدهما الآخر ، وهو وارثه .

فقالت طائفة : لا يرثه ، كذلك قال الأوزاعي .

وبه قال الشافعي ، قال : يرثهما ورثتهما غير القاتلين .

وفيه قول ثان : وهو أنه يرثه لأنه قتله على تأويل هذا قول النعمان [١] .

وفيه قول ثالث : وهو أن الخارج إذا قتل أخاه من أهل الجماعة لم يرثه ، وإذا قتل الذي من أهل الجماعة أخاه وهو مع الخوارج ورثه .

حكي هذا القول عن يعقوب [٢] ، وزُفَر [٣] .

وقال قائل : لا يحل لمن كان من أهل العدل قتل أبيه أو أخيه ، أو ذي رحم من أهل البغي بالقصد منه إليه . فإن تعمد ضربه ليصيره [٤] غير ممتنع من الوصول إلى أخذ الحق منه : لم أره بذلك حرجاً ، وكرهت له ذلك .

فإذا ضربه على هذا الوجه فمات من ذلك الضرب فله منه الميراث ، كالإمام يأمر رجلاً بإقامة حد وجب على أبيه أو وارثه ، فيفعل فيموت من ضربه [٢/٣٣٤/ألف] إياه الحد ، فيكون له منه الميراث .

---

(١) المبسوط ١٠/١٣١-١٣٢ ، وفيه : وهذا سواء أكان القاتل من أهل العدل والمقتول من البغي أو العكس .

(٢) المبسوط ١٠/١٣٢ .

(٣) " وزفر " ساقط من الدار .

(٤) في المحلى " ليصير بذلك غير ممتنع ١١/١٠٨-١٠٩ .

وإن تعمد قَتْلَه فلا ميراث له ، لأنه تعمد إلى قتلـه : ولا ميراث لقاتل العمد ، لأنهم مجمعون عليه .

وإن كان الضارب من أهل البغي الضرب الذي أبحنا للعدلي أن يضربه الباغي ، فقتل الرجل من أهل الجماعة ، فمات المضروب لم يَرِثْه لأنه قاتلٌ ظلماً [(١)] .

قال أبو بكر : هذا القول أحسنهما وأشبههما بالنظر .

٤- باب الصلاة على من قتل من الفريقين في المعركة

قال أبو بكر :

م٥٣٩٨ - واختلفوا في الصلاة على من قتل من الفريقين في المعركة .

فكان الشافعي يقول : " أهل البغي إذا قتلوا في المعركـة ، فإنهم يغسلون ويصلى عليهم ، ويصنع بهم ما يصنع بالموتى .

وإذا قتل أهل البغي أهل العدل [(٢)] في المعركة ففيها قولان :

أحدهما أن يدفنوا بكلومهم ودمائهم ، ولا يصلى عليهم .

والقول الثاني : أن يصلى عليهم [(٣)] .

وفي قول الأوزاعي : يصلى على قتلى الطائفتين جميعاً .

وفيه قول ثان ، وهو قول أصحاب الرأي : إن قتل أهل الجماعة بعض الخوارج وللخوارج فئة ، لم يصل على قتلى الخوارج ، فإذا

---

(١) راجع المحلى ١١/١٠٨-١٠٩

(٢) في الأم "وإذا قتل أهل العدل أهل البغي في المعركة " ...وهذا خطأ يظهر من السياق .

(٣) قاله في الأم ٤/٢٢٢ ، باب حكم أهل البغي في الأموال وغيرها من كتاب أهل البغي .

انقطعت الحربُ ولم يكن للخوارج فئة ، فلا بأس أن يغسل أهل الجماعة من قتل من [1] ذوي قرابته من الخوارج ويكفنه ويصلى عليه ، ويدفنه .

ومن قتل من أهل الجماعة فهو بمنزلة الشهيد ، لا يغسل ، ويدفن في ثيابه ، ويصلى عليه ويدفن [2] .

قال أبو بكر : يصلى على الفريقين ، لأن النبي ﷺ عمّ بالأمر بالصلاة الناس كلهم ، واستثنى بسنته الشهداء الذين قتلهم المشركون .

م٥٣٩٩ - قال مالك في القدرية ، والإباضية : لا يصلى على موتاهم ولا تتبع جنائزهم ولا يعاد مريضهم [3] .

وقال مالك في الإباضية ، والحرورية ، وأهل الأهواء كلهم : " أرى أن يستتابوا فإن تابوا ، وإلا قتلوا " [4] .

٥- باب أقضية الخوارج

قال أبو بكر :

م٥٤٠٠ - واختلفوا [5] في أقضية قاضي الخوارج إذا ظهر أهلُ العدل عليهم .

---

(١) وفي الدار " من قتل ذوي قرابته " .

(٢) المبسوط ١٠/١٣١ .

(٣) المدونة ١/٤٠٨ .

(٤) المدونة ١/٤٠٧ .

(٥) " واختلفوا " ساقط من الدار .

فكان الشافعي يقول : " إذا ظهر أهل [٢/٣٣٤/ب] البغي على بلد من بلدان المسلمين ، فأقام إمامهم على أحد حداً لله أو للناس ، فأصاب في إقامته ، أو أخذ صدقات المسلمين ، ثم ظهر أهل العدل عليهم لم يعودوا على من حده إمام أهل البغي بحد ، ولا [١] على من أخذوا صدقته بصدقة . وكذلك ما أخذوا من خراج الأرض وجزية الرقاب ، لم يعد على من أخذوه منه " [٢] .

وقالت طائفة : لو أن قاضياً للخوارج قضى بين رجلين بقضية وهو في عسكر الخوارج ، ثم اختصموا في ذلك إلى قاضي أهل الجماعة ، لم يجز ذلك .

وإن كتب قاضي الخوارج كتاباً إلى قاضي أهل الجماعة في حق لرجل قد قامت به بينة عنده من الخوارج أو من غيرهم فلا ينبغي لقاضي أهل الجماعة أن ينفذ كتابه ، ولا يقبله [٣] ، هذا قول أصحاب الرأي [٤] .

٦ـ باب الاستعانة بأهل الذمة وبأهل الحرب على أهل البغي

قال أبو بكر :

م٥٤٠١ – واختلفوا في الاستعانة بأهل الذمة على أهل البغي .

---

(١) وفي الدار " وعلى من أخذوا " .

(٢) قاله في الأم ٤/٢٢٠ ، باب حكم أهل البغي في الأموال وغيرها .

(٣) " ولا يقبله " ساقط من الدار .

(٤) المبسوط ١٠/١٣٠ .

فكان الشافعي يقول : " لا يجوز لأهل العدل أن يستعينوا على أهل البغي بأحد من المشركين ، ذمي ولا حربي ، ولا أحب أن أقاتلهم - يعني أهل البغي - أيضاً بأحد يستحل قتلهم مدبرين ، وجرحى ، وأسرى من المسلمين " [(١)] .

وفيه قول ثان وهو : أن لا بأس أن يستعينوا عليهم بأناس من أهل الذمة ، وكذلك يستعينوا عليهم بأناس من أهل الحرب قد دخلوا دار الإسلام بأمان ، وكذلك يستعينوا عليهم بصنف من الخوارج مخالفين للذين خرجوا ، إذا كان أهل العدل هم الظاهرين على الذين يستعينون بهم على الخوارج . هذا قول أصحاب الرأي [(٢)] .

٧ـ باب الرجال من أهل العدل يكونون في عسكر أهل البغي ، والرجال من أهل البغي يكونون في عسكر أهل العدل

قال أبو بكر :

م ٥٤٠٢- كان الشافعي يقول : " لو أن رجلاً من أهل العدل قتل رجلاً من أهل العدل [(٣)] في شغل الحرب وعسكر أهل العدل . فقال : أخطأت به [(٤)]

---

(١) قاله في الأم ٢١٩/٤ ، باب الحال التي لا تحل فيها دماء أهل البغي .

(٢) المبسوط ١٣٣/١٠-١٣٤ ، وفيه أما إذا كان حكم أهل الشرك هو الظاهر فلا يحل لأهل العدل أن يستعينوا بهم على البغاة المسلمين .

(٣) " قتل رجلا من أهل العدل " ساقط من الدار .

(٤) " به " ساقط من الدار .

ظننته من أهل البغي . استحلف وضمن ديته . ولو قال : عمدته . أقيد منه ، [٢/٣٣٥/ألف] .

وكذلك إذا صار من أهل العدل بعض أهل البغي تائباً ، مجاهداً أهل البغي ، أو تاركاً للحرب وإن لم يجاهد أهل البغي ، فقتله بعض أهل العدل ، وقال : قد عرفته بالبغي وكنت أراه إنما صار إلينا لينال من بعضنا غرة فقتلته ، أحلف على ذلك وضمن ديته . وإن لم يدع هذه الشبهة ، أقيد منه لأنه إذا صار إلى أهل العدل ، فحكمه حكمهم " [1] .

وفيه قول ثان : في القوم من أهل الجماعة اقتتلوا هم والخوارج ، وفي عسكر الخوارج قوم من أهل الجماعة ، فقتل بعض أهل الجماعة بعض الذين في عسكر أهل البغي من أهل الجماعة ، لم يكن في ذلك دية ولا كفارة ، كان المقتول دخل إليهم بأمان أو بغير أمان .

وكذلك إن غصب بعضهم مال بعض أو جرح ، كان ذلك كله ساقطاً لا يتبع بعضهم بعضاً به إذا غلب أهل الجماعة عليهم . هذا قول أصحاب الرأي [2] .

٨ـ مسائل من كتاب [3] قتال أهل البغي

قال أبو بكر :

---

(١) قاله في الأم ٤/٢١٩-٢٢٠ ، باب الحال التي لا تحل فيها دماء أهل البغي .

(٢) المبسوط ١٠/١٣٢-١٣٣ .

(٣) وفي الدار " من باب قتال " .

م٥٤٠٣ – وإذا قاتلت المرأة والعبد مع أهل البغي ، والغلام المراهق ، فهو مثل رجالهم يقاتلون مقبلين ، ويتركون مدبرين " في قول الشافعي [١] ، أبي ثور .

وقال النعمان في النساء يقاتلن كما قال الشافعي [٢] .

قال أبو بكر :

م٥٤٠٤ – وكل من نحفظ عنه من أهل العلم يرى للإمام إذا سأله أهل البغي النظرة لينظر في أمرهم ، ورجا رجوعهم عما هم عليه إلى رأي أهل العدل : أن ينظرهم [٣] .

قال أبو بكر :

م٥٤٠٥ – وإذا تحصن الخوارج ، واحتاج الإمام إلى رميهم بالمجانيق ، والعرادات [٤] ، فعل الإمام بهم ذلك كله ما كان لهم عسكر ، وما لم يهزموا في قول النعمان [٥] .

وقال الشافعي فيما ذكره النعمان : قد قيل ذلك . قال : " وأحب إلي أن يتوقى ذلك فيهم ما لم يكن بالإمام ضرورة إليه .

والضرورة إليه : أن يكون بإزاء قوم متحصناً ، فيغزوه ، أو يحرقوه ، أو يرموه بمجانيقَ أو عَرّادات ، أو يحيطوا به ، فيخافَ الاصطلامَ على من معه .

---

(١) قاله في الأم ٢١٩/٤ .
(٢) المبسوط ١٣٠/١٠ .
(٣) كتاب الإجماع /١٧٩ رقم ٨٢٠ .
(٤) وفي الدار " والدعادات " .
(٥) انظر البدائع ١٤١/٧ .

فإذا كان هذا أو بعضه رجوت أن يسعه رميهم بالمجانيق والنـــار ، دفعاً عن نفسه ، أو معاقبة بمثل ما فعل به " [١] .

قال أبو بكر :

م٥٤٠٦ – وأمان [٢] العبد المسلم جائز لأهل البغي وأهل الحـــرب ، وكــذلك المرأة المسلمة ، في قول الشافعي .

وفي قول النعمان : إذا كان العبد يقاتل جاز أمانه ، وإن لم يقاتل لم يَجُزْ أمانه [٣] .

قال أبو بكر : أمان العبد جائز ، قاتل أو لم يقاتل على ظاهر :

(ح ١٦٩٦) قول النبي ﷺ : " ويسعى بذمتهم أدناهم " [٤] .

وقد ذكرت هذه المسألة في كتاب الجهاد .

م٥٤٠٧ – وقال الشافعي : " إذا غزا أهل البغي المشركين ، مع أهل العـــدل ، والتقوا في بلادهم فاجتمعوا ، ثم قاتلوا معاً : فإن كان لكل واحد من الطائفتين إمام ، فأهل البغي كأهل العدل ، جماعتـــهم كجماعتـــهم ، وواحدهم كواحدهم في كل شيء ليس الخمس .

فإن أمن أحدهم عبداً كان أو حراً أو امرأة منهم جاز أمانه ، وإن قتل أحدٌ منهم في الإقبال كان له السَّلَبُ " [٥] .

---

(١) قاله في الأم ٢١٩/٤ ، باب الحال التي لا يحل فيها دماء أهل البغي .

(٢) وفي الدار " وأما أن " .

(٣) المبسوط ١٣٠/١٠ .

(٤) تقدم الحديث برقم ١٤٧٨ .

(٥) قاله في الأم ٢٢١/٤ ، باب حكم أهل البغي في الأموال وغيرها .

قال أبو بكر : وحفظي عن أصحاب الرأي أنهم قالوا كذلك [1] .

قال أبو بكر : وقد روينا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال : " إني لا أمنعهم نصيبهم من الفيء ، ولا أبدؤهم بشيء حتى يبدؤوني ، ولا أمنعهم مساجد الله أن يذكروا فيها اسمه [2] .

قال أبو بكر :

م٥٤٠٨ - وإذا قصد قوم من أهل الحرب حصناً فيه ناس من أهل البغي فعلى الإمام دفعهم عن الحصن ، فإن أخذوا منهم ناساً فأمكن الإمام استنقاذَ أولئك منهم ، وجب عليه أن يستخرج من بأيديهم من الأُسارى [3] من أهل البغي .

قال أبو بكر :

م٥٤٠٩ - ولو أن إماماً من أهل العدل والذي يتولى أمر الفئة الباغية توادعوا وتوافقوا على أن يدفع كل فريق منهم إلى الآخر [4] رهناً من الرجال ، ثم غدر أهل البغي بمن [5] كان عندهم من أهل العدل ، فقتلوهم ، لم يجز للإمام قتل أهل البغي الذين في يديه بجناية صاحبهم على أهل العدل . ولكنه يحاربهم ليستخرج منهم الحق الذي يجب عليهم فيما تعدَّوْا وقتلوا .

---

(١) المبسوط ١٣٥/١٠ .

(٢) روى له "بق" ١٨٤/٨ ، وكذا في الأموال لأبي عبيد /٢٣٣ .

(٣) " من الأسارى " ساقط من الدار .

(٤) " إلى الآخر " ساقط من الدار .

(٥) " بمن " ساقط من الدار .

وهذا على [1] مذاهب الشافعي ، وغيره من أصحابنا .

م٥٤١٠ - واختلفوا في دفع الزكاة إلى الخوارج .

ففي قول ابن عمر ، وسلمة بن الأكوع ، والشافعي ، وأحمد ، وأبي ثور : يجزئ دفع ذلك إليهم [٢/٣٣٦/ألف] .

وقد قال أصحاب الرأي : إذا ظهروا على قوم فأخذوا زكاة الإبل ، ثم ظهر الإمام عليهم احتسبوا لهم به من الصدقة .

وإذا مر الإنسان على عسكر الخوارج ، ولهم عاشر فعشره ، لا يحسبه من زكاته ، وهذا لا يجزئ عنه من زكاة ماله .

قال أبو بكر : وانفرد أبو عبيد فقال : الذي أختار في أمر الخوارج فإنه يكون على من أخذوا منه - يعني الزكاة - الإعادة [2] .

قال أبو بكر : يجزئ ذلك من أخذوا منه . ولا معنى لقول أبي عبيد هذا .

٩- باب الحال التي يجب على المرء القتالُ فيه في أيام الفتن ، والحال التي يجب على المرء الوقوف عن القتال فيه وكف يده ولسانه

قال أبو بكر :

م٥٤١١ - إذا صحت الخلافة للإمام ، وبايعه الجميع ، فخرج عليه رجل ممن بايعه طائعاً غير مكره ، ليقاتله ، فعلى الناس معونة إمامهم وقتل من

(١) " على " ساقط من الدار .

(٢) انظر كتاب الأموال لأبي عبيد /٥٧٦ فقد بين وجهة نظره .

خرج عليه ، للأخبار التي ثبتت [1] عن رسول الله ﷺ فيها بيان ذلك ، هذا أحد الوجهين .

والوجه الثاني : أن يفترق الناس فرقتين ، يعقد كل فريق منهم لرجل الخلافة . ويمتنع كل فريق منهما بجماعة يكثر عددهم ويشكل أمرهما .

فعلى الناس عند ذلك الوقوف عن القتال مع أحد من الطائفتين للأخبار التي جاءت عن النبي ﷺ في ذلك . وقد ذكرت [2] الأخبار في ذلك بأسانيدها في مختصر كتاب السنن والإجماع والاختلاف [3] .

١٠ـ باب الوجه الأول من الوجهين

في حديث عبد الله بن عمرو قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : " من أعطى إماماً صفقة يده وثمرة قلبه ، فَلْيُطعْهُ فيما استطاع ، فإن جاء آخرُ ينازعه فاضربوا عنق الآخر " [4] .

---

(١) وفي الدار " رويت ".

(٢) وفي الدار " وقد ذكرت أسانيدها " .

(٣) لم أحصل حتى الآن على أي جزء من كتاب " مختصر كتاب السنن والإجماع والاختلاف " ، وهو كتاب مستقل غير كتاب الأوسط .

(٤) أخرجه "م" في الإمارة ، باب وجوب الوفاء ببيعة الخلفاء الأول فالأول ٣/١٤٧٢-١٤٧٣ رقم ٤٦ (١٨٤٤) ، من حديثه في حديث طويل ، وفيه هذا اللفظ .

(ح ١٦٩٧) وفي حديث أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ : إذا بويــع لخليفــتين فاقتلوا الآخر منهما "[١] .

(ح ١٦٩٨) وفي حديث عرفجة قال[٢] : قال رســول الله ﷺ : [٢/٣٣٦/ب] ستكون هنات وهنات - ورفع بها صوته - إلا من خــرج علــى[٣] أمتي وأمرهم جميع ، فأضربوا عنقه بالسيف كائناً من كان "[٤] .

١١ـ باب الوجه[٥] الثاني الذي يجب على الناس الوقوف عن القتال فيه وطلب السلامة منه

قال أبو بكر :

(ح ١٦٩٩) في حديث عبد الله بن الصامت عن أبي ذر قــال : قــال رســول الله ﷺ : " كيف أنت إذا رأيــت أحجــار الزيــت قــد غرقــت بالدم ؟ ــ قلت : ما خار اللهُ لي ورسوله . قال : عليك بمــن أنــت منه ، قال : قلت : يا رسول الله أفلا آخــذ ســيفي فأضــعه علــى عاتقي ؟ قال : شاركت إذن ، قلت : فما تأمرني به ؟ قــال : تلــزم

---

(١) أخرجه "م" في الإمارة ، باب إذا بويع لخليفتَيْن ٣/١٤٨٠ رقم ٦١ (١٨٥٣) .

(٢) وفي الدار " وفي حديث عرفجة : ستكون هنات وهنات ــ ورفع بها صــوته ــ قــال : قــال رسول الله ﷺ : إلا من " .. الحديث .

(٣) وفي الدار " عن أمتي " .

(٤) أخرجه "م" في الإمارة ، باب حكم من فرق أمر المسلمين وهو مجتمــع ٣/١٤٧٩ رقــم ٥٩ (١٨٥٢) ، من حديثه .

(٥) وفي الدار " الخبر الذي يجب " .

بيتك ، قلت : [1] إن دُخِل عليّ ؟ قال : إن خشيت أن يبهرك شعاع السيف فألق رداءك على وجهك يبؤ بإثمه وإثمك " [2] .

(ح ١٧٠٠) وفي حديث سعيد بن أبي وقاص أنه قال عند قتلهم عثمان بن عفان رضي الله عنه " أشهد أن رسول الله ﷺ قال : " إنها ستكون فتنة القاعد فيها خير من القائم ، والقائم خير من الماشي ، والماشي خير من الساعي . فقيل له : أرأيت إن دخل على بيتي وبسط إلي يده ليقتلني ؟ قال : كن كابن آدم " [3] .

(ح ١٧٠١) وفي حديث أهبان بن صيفي : " أنه قال لعلي رضي الله عنه وقد قال له : ما يمنعك مِن اتّباعي ؟ قال : أوصاني خليلي وابن عمك ، قال : إنها ستكون فتن وفرقة ، فإذا كان كذلك فاكسر سيفك ، واتخذ سيفاً من خشب ، وقد فعلت " [4] .

وقد ذكرنا هذه الأخبار عن محمد بن سلمة ، وأبي بكرة ، وأبي هريرة ، بأسانيدها في الكتاب الذي اختصرت منه هذا الكتاب .

---

(١) في الأصلين : " قال " والتصويب من سنن أبي داود .

(٢) أخرجه "جه" في الفتن ، باب التثبت في الفتنة ١٣٠٨/٢ رقم ٣٩٥٨ ، و"د" في الفتن والملاحم ، باب في النهي عن السعي في الفتنة ٤٥٨/٤-٤٥٩ رقم ٤٢٦١ ، من حديث أبي ذر .

(٣) أخرجه "د" في الفتن والملاحم ، باب في النهي عن السعي في الفتنة ٤٥٦/٤ رقم ٤٢٥٧ ، و"ت" في الفتن ، باب ما جاء تكون فتنة القاعد فيها خير من القائم ٨٣/٤ رقم ٢٢٠١ ، وقال : هذا حديث حسن ، وعند "م" في الفتن بغير هذا اللفظ ، مع ذكر الشطر الأول من الحديث من حديث أبي هريرة ٢٢١١/٤-٢٢١٢ رقم ١٠ (٢٨٨٦) .

(٤) أخرجه "حم" واللفظ له ٦٩/٥ ، والبخاري في التاريخ الكبير قسم ٢ ج١ـ٤٦ ، و"جه" ١٣٠٩/٢ رقم ٣٦٢٠ .

ومن اعتزل من أصحاب رسول الله ﷺ في فتنة كانت فيما مضى : سعد بن أبي وقاص ، وأبو موسى الأشعري ، ومحمد بن سلمة ، وابن عمر رضي الله عنهم .

وقد ذكرت أخباراً تدل على فضل العزلة في الفتن ، وسائر الأوقات التي [1] تركت ذكرها ههنا .



---

(١) " التي " ساقط من الدار .

٩٨ - كتاب الساحر والساحرة

قال أبو بكر :

م٥٤١٢ - اختلف أهل العلم في قتل الساحر الذي يسحر بكلام يكون كفراً .

فأوجبت طائفة [٢/٣٣٧/ألف] عليه القتل ، روينا هذا القول [١] عن عمر بن الخطاب [٢] ، وابن عمر [٣] ، وحفصة [٤] رضي الله عنهم ، وجندب بن عبد الله [٥] رضي الله عنه ، وقيس بن سعد [٦] .

وهذا مذهب عثمان بن عفان رضي الله عنه [٧] .

وبه قال مالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأحمد ، وإسحاق ، والنعمان [٨] .

---

(١) " هذا القول " ساقط من الدار .

(٢) روى "د" في كتاب الخراج ، باب في أخذ الجزية من المجوس ٣/٤٣١ رقم ٣٠٤٣ ، في حديث طويل ، وفيه : اقتلوا كل ساحر ، وكذا عند "عب" ١٠/١٨٠ رقم ١٨٧٤٦ ، و"بق" ٨/١٣٦ .

(٣) روى له "عب" ١٠/١٨٠-١٨١ رقم ١٨٧٤٧ ، و"بق" ٨/١٣٦ .

(٤) المصدر السابق .

(٥) روى له "عب" في حديث طويل ١٠/١٨١-١٨٢ رقم ١٨٧٤٨ .

(٦) روى له "عب" من طريق سالم بن أبي الجعد عنه ١٠/١٨٣ رقم ١٨٧٥١ .

(٧) روى له "عب" ١٠/١٨٠-١٨١ رقم ١٨٧٤٧ ، و"بق" ٨/١٣٦ .

(٨) " والنعمان "ساقط من الدار .

وقد روينا عن عائشة رضي الله عنها أنها باعت ساحرة كانت سحرتها ، باعتها وجعلت ثمنها في الرقاب [1] .

قال أبو بكر : إذا أقر الرجل أنه يسحر بكلام يكون ذلك الكلام كفراً : وجب قتله إن لم يتب ،

(ح ١٧٠٢) لقول رسول الله ﷺ : " لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : بكفر بعد إيمان " [2] .

وكذلك لو ثبت عليه به بينة ، ووصفت البينة كلاماً يكون كفراً .

فإذا أوجبنا قتله لما ذكرنا ، ثم تاب ، وجب قبول توبته .

وإن كان الكلام الذي ذكر أنه سحر به ليس بكفر ، لم يجز قتله [3] .

فإن كان أحدث في المسحور جناية توجب القصاص ، اقتص منه إن كان عمد ذلك ، وإن كان ذلك مما لا قصاص فيه ، ففيه دية ذلك العضو [4] .

وقد روينا عمن ذكرنا من أصحاب رسول الله ﷺ أنهم أمروا بقتل الساحر ، وأمرت عائشة رضي الله عنها ببيع التي سحرتها .

وإذا اختلف أصحاب رسول الله ﷺ في المسألة وجب اتباع أشبههم قولاً بالكتاب والسنة .

---

(١) روى له "عب" ١٨٣/١٠ رقم ١٨٧٤٩ ، و"بق" ١٣٧/٨ .

(٢) تقدم الحديث برقم ١٤٦٥ ، ١٤٨٤ ، ١٥٣٥ ، ١٥٤٤ .

(٣) انظر فتح الباري ٢٧٦/٦-٢٧٧ ، و ٢٣٦/١٠ ، وشرح النووي ١٧٦/١٤ ، كتاب السلام ، باب السحر .

(٤) " العضو " ساقط من الدار .

وقد يجوز أن يكون السحر الذي أَمَرَ مَنْ أَمَرَ منهم بقتل الساحر سحراً يكون كفراً ، فيكون ذلك موافقاً لسنة رسول الله ﷺ .

ويحتمل أن تكون عائشة أمرت ببيع ساحرة لم يكن سحرها كفراً .

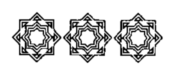
فإن احتج محتجٌ :

(ح ١٧٠٣) بحديث جندب عن النبي ﷺ أنه قال : " حد الساحر ضربه بالسيف "[1] .

فلو صح هذا لاحتمل أنه يكون أمر بقتل الساحر الذي يكون كره كفراً .

(ح ١٧٠٤) فيكون ذلك موافقاً للأخبار التي جاءت عن النبي ﷺ أنه قال : " لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث " .

وفي إسناد حديث جندب - هذا - مقالٌ ، لأن الذي رواه إسماعيل ابن مسلم ، وهو ضعيف عندهم ، أحاديثه تدل على ذلك[2] .



---

(١) أخرجه "ت" في الحدود ، باب ما جاء في حد الساحر ١٣٩/٣ رقم ١٤٦٥ ، وقال : هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه ، وإسماعيل بن مسلم المكي يُضعَّف في الحديث من قبل حفظه ، وأشار إليه الحافظ وقال : في سنده ضعف . فتح الباري ٢٣٦/١٠ .

(٢) إسماعيل بن مسلم المكي : ضعفه أحمد بن حنبل وقال : ضعيف يسند أحاديث مناكير ، كتاب العلل ومعرفة الرجال ٣٥٢/٢ رقم ٢٥٥٦ ، وراجع رقم ٥٧٨ ، تهذيب التهذيب ٣٣١/١ ، وتهذيب الكمال ١٩٨/٣-٢٠٤ رقم ٤٨٣ .

٩٩ - كتاب [1] [٢/٣٣٧/ب] أحكام تارك الصلاة

قال أبو بكر :

(ح ١٧٠٥) جاء الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال : " ما بين العبد والكفر والشرك إلا ترك الصلاة " [2] .

(ح ١٧٠٦) وفي حديث بريدة أن النبي ﷺ قال : " من ترك صلاة العصر متعمداً أحبط الله عمله " [3] .

(ح ١٧٠٧) وثبت عنه ﷺ أنه قال : " الذي تفوته صلاة العصر فكأنما وتر أهله وماله " [4] .

م٥٤١٣ - وثبت أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : " لا حظ في الإسلام لمن ترك الصلاة " [5] .

---

(١) في الأصل " باب " .

(٢) أخرجه "م" في الإيمان ، باب بيان إطلاق اسم الكفر على من ترك الصلاة ١/٨٨ رقم ١٣٤ (٨٢) ، من حديث جابر .

(٣) أخرجه "خ" في مواقيت الصلاة ، باب من ترك العصر ٢/٣١ رقم ٥٥٣ ، وفي باب التبكير بالصلاة في يوم غيم ٢/٦٦ رقم ٥٩٤ ، من حديثه ، بلفظ : قال : بكروا بالصلاة ، فإن النبي ﷺ قال : من ترك صلاة العصر حبط عمله .

(٤) أخرجه "خ" في مواقيت الصلاة ، باب إثم من فاته العصر ٢/٣٠ رقم ٥٥٢ ، من حديث ابن عمر .

(٥) روى له "ميط" في الطهارة ، باب العمل فيمن غَلَبَهُ الدم من جرح أو رعاف ١/٣٩-٤٠ رقم ٥١ ، من طريق المسور بن مخرمة عنه قال : ، وكذا "عب" ١/١٥٠ رقم ٥٧٩-٥٨١ ، و"بق" ١/٣٥٧ .

وقال عبد الله بن مسعود : " من لم يصلِّ فلا دين له " [1] .

وروينا عن جابر " أنه سئل : ما بين العبد والكفر ؟ قال : ترك الصلاة " .

وروينا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه [2] أنه قال : " من لم يصل فهو كافر " .

وعن أبي الدرداء أنه قال : " لا إيمان لمن لا صلاة له " [3] .

وروينا عن ابن عباس أنه قال : " من ترك الصلاة فقد كفر " .

وقال حذيفة لرجل لا يتم الركوع والسجود : " ما صليت منذ كنت ، لأن الرجل ذكر أن تلك صلاته منذ أربعين سنة ، وقال له : لو مت وأنت على هذا لمت على غير فطرة النبي ﷺ [4] التي فطر عليها [5] .

وروينا عن بلال أنه قال لرجل لا يتم الركوع والسجود : " لو مت الآن ما مت إلا [6] على ملة عيسى بن مريم " [7] .

---

(١) روى له محمد بن نصر المروزي ، كذا في الترغيب والترهيب للمنذري ١/٣٨٥ ، والطبراني في الكبير ، كذا في مجمع الزوائد ١/٢٩٥ .

(٢) وفي الدار " عن ابن عباس " وهو خطأ .

(٣) رواه ابن عبد البر وغيره موقوفا . الترغيب ١/٣٨٦ .

(٤) وفي الدار " فطرة الإسلام "، كما في المصنف لعبد الرزاق .

(٥) روى له "خ" في الأذان ، باب إذا لم يتم الركوع ٢/٢٧٤-٢٧٥ رقم ٧٩١ ، و"عب" ٢/٣٦٨ رقم ٣٧٣٣ ، و"حم" ٥/٣٨٤ .

(٦) وفي الدار " ما مت على ملة عيس بن مريم " .

(٧) ذكره الهيثمي وقال : رواه الطبراني في الأوسط الكبير . مجمع الزوائد ٢/١٢١ .

وقال عبد الله بن شقيق : " لم يكن أصحاب النبي ﷺ يرون شيئا من الأعمال تركُه كفرٌ غيرَ الصلاة " [1] .

١ـ باب اختلاف أهل العلم في تارك الصلاة

قال أبو بكر :

م٥٤١٤ - اختلف أهل العلم فيمن ترك الصلاة عامداً حتى يخرج وقتها لغير عذر .

فقالت طائفة : هو كافر . هذا قول إبراهيم النخعي ، وأيوب السختياني ، وابن المبارك ، وأحمد ، وإسحاق .

وقال أحمد : لا يكفر أحد بذنب إلا تارك الصلاة عمداً ، فإن تارك الصلاة [2] إلى أن يدخل وقت صلاة أخرى يستتاب ثلاثا .

وبه قال سليمان بن داود ، وأبو خيثمة ، وأبو بكر بن أبي شيبة .

وقالت طائفة : يستتاب ، فإن تاب وإلا قتل . ولم تسمِّه هذه الطائفة كافراً .

هذا قول مكحول ، وبه قال مالك ، وحماد بن زيد ، ووكيع ، والشافعي .

(١) روى له "ت" في الإيمان ، باب ما جاء في ترك الصلاة ٢٨٢/٤ رقم ٢٦٣١ .

(٢) " فإن تارك الصلاة " ساقط من الدار .

قال الشافعي : " وقد قيل : يُستتاب [٢/٣٣٨/ألف] تارك الصلاة ثلاثاً ، وذلك إن شاء الله حسن ، فإن صلى في الثلاث وإلا قتل " [١] .

وفيه قول ثالث : وهو أن يضرب ويسجن . هذا قول الزهري .

وسئل الزهري عن رجل ترك الصلاة ، قال : إن كان إنما تركها ابتدع ديناً غير الإسلام قتل ، وإن كان إنما هو فاسق ، ضرب ضرباً مبرحاً وسجن .

وقال النعمان : يضرب ويحبس حتى يصلي [٢] .

وفيه سوى ما ذكرناه ثلاثة أقاويل لثلاث فرق من أهل الكلام .

قالت فرقة : هو فاسق ، لا مؤمن ، ولا كافر ، مخلد في النار ، إلا أن يتوب .

وقالت فرقة : هو كافر بالله العظيم ، حلال الدم والمال .

وقالت طائفة : إنما استحق اسم الكفر من أسلم ، ثم لم يصل شيئا من الصلوات حتى مات ، لأن في قوله تعالى : ﴿ وأقيموا الصلاة ﴾ [٣] أريد به [٤] جميعُ الصلوات . فمن أسلم ، ثم لم يصل شيئا من الصلوات حتى مات ، مات كافراً [٥] .

---

(١) قاله في الأم ، كتاب الإستسقاء ، باب الحكم في تارك الصلاة ١/٢٥٥ .

(٢) الدر المختار مع رد المحتار ١/٢٣٥ ، ومشكل الآثار للطحاوي ٤/٢٢٨ .

(٣) سورة البقرة : ٤٣ ، ٨٣ ، ١١٠ ، والنساء ٧٧ ، ويونس ٨٧ ، والنور : ٥٦ ، والروم : ٣١ ، والمزمل : ٢٠ ، ﴿ وأن أقيموا الصلاة ﴾ : سورة الأنعام : ٧٢ ، و ﴿ فأقيموا الصلاة ﴾ : سورة النساء : ١٠٣ ، والحج : ٧٨ ، والمجادلة ١٣ .

(٤) " أريد به " ساقط من الدار .

(٥) وفي الدار " كان كافرا ".

ومن صلى شيئا من الصلوات في عمره ، لم يستحق هذا الاسم .

قال أبو بكر : واحتج من قال بالقول الأول في تكفيرهم تارك الصلاة بالأخبار التي بدأنا بذكرها عن رسول الله ﷺ ، احتج بها إسحاق .

واحتج إسحاق بحجج قد ذكرناها في " كتاب أحكام تارك الصلاة " [1] .

واحتج الشافعي " بأن أبا بكر رضي الله عنه قال : " لو منعوني عقالاً مما أعطَوا رسول الله ﷺ لقاتلتهم عليه . لا تفرقوا بين ما جمع الله " .

قال : وأصحاب رسول الله ﷺ قاتلوا مانع الزكاة إذ كانت فريضة من فرائض الله ونصب أهلها دونها ، فلم يقدر على أخذها منهم طائعين ، فاستحلوا قتالهم ، والقتال سبب القتل ، فلما كانت الصلاة لا يقدر على أخذها منه لأنها ليست بشيء يؤخذ من يده مثل اللقطة ، والخراج ، والمال ، قلنا : إن صليت وإلا قتلناك . كما يكفر ، فنقول : إن قلت بالإيمان [2] وإلا قتلناك " [3] ، وذكر كلاماً .

واحتج بعض من يميل إلى الضرب والحبس ، بأن ما قلناه أقل ما قيل إنه يلزمه ، فأوجبنا [٢/٣٣٨/ب] أقل ما قيل وهو الأدب ،

---

(١) هذا يدل على أن للمؤلف كتاباً خاصاً مستقلاً في أحكام تارك الصلاة .

(٢) في الأم " إن قبلت الإيمان " ١/٢٥٥ .

(٣) قاله في الأم ١/٢٥٥ ، باب الحكم في تارك الصلاة ، من كتاب الإستسقاء .

ووقفنا عن إيجاب القتل عليه لأن فيه اختلافاً . ولا يجوز أن يهراق دم من قد ثبت له الإيمان إلا بإجماع ، أو بخبر ثابت .

(ح ١٧٠٨) وفي قول النبي ﷺ : " لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث ، بكفر بعد إيمان ، أو زنا بعد إحصان ، أو قتل نفس فيقتل به " [١] ، فتارك الصلاة لم يأت بواحدة من الثلاث التي أوجب بها النبي ﷺ هراقه دمه .

وأحق الناس أن يقول بهذا القول من قال : إن الساحر لا يقتل إلا بأن يستوقفه على ما سحر به ، فإن كان ذلك كلاماً يكون كفراً استتابَهُ ، وإن لم يكن كفراً عاقبه ولا يقتله ، لأن القتل لا يجب عنده إلا بإحدى الثلاث التي ذكرناها . قال : فليت شعري من أي هؤلاء الثلاثة عنده تارك الصلاة ، وهو غير جاحد فيلزمه بذلك اسم الكفر ، ولا ترك الصلاة استنكافاً ، ولا معاندة . وتارك الصلاة كالأخبار التي جاءت في الإكفار بسائر الذنوب نحو :

(ح ١٧٠٩) قوله ﷺ : " سباب المسلم فسوق وقتاله كفر " [٢] .

(ح ١٧١٠) وكقوله ﷺ : " لا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض " [٣] .

---

(١) تقدم الحديث برقم ١٤٦٥ ، ١٤٨٤ ، ١٥٣٥ ، ١٥٤٤ .

(٢) أخرجه "خ" في الفتن ، باب قول النبي ﷺ : لا ترجعوا بعدي كفاراً ...الخ ٢٦/١٣ رقم ٧٠٧٦ ، و"م" في الإيمان ، باب بيان قول النبي ﷺ سباب المسلم فسوقه وقتاله كفرا ٨١/١ رقم ١١٦ ، ١١٧ (٦٤) ، من حديث ابن مسعود .

(٣) أخرجه "خ" في الفتن ، باب قول النبي ﷺ : لا ترجعوا بعدي كفارا ...الخ ٢٦/١٣ رقم ٧٠٧٧ ، ورقم ٧٠٨٠ ، و"م" في الإيمان ، باب بيان قول النبي ﷺ : لا ترجعوا بعدي كفارا ...الخ ٨١/١-٨٢ رقم ١١٨-١٢٠ (٦٥-٦٦) من حديث ابن عمر ، وجرير .

(ح ١٧١١) وقوله عليه الصلاة والسلام : " لا ترغبوا عن آبائكم ، فمن رغب عن أبيه فقد كفر " [١] .

(ح ١٧١٢) وكقوله ﷺ : " من حَلَف بغير الله فقد أشرك " [٢] .

وقد ذكر غير هذا مما تركته .

قال : فإذا لم يكن بعض من ذكرنا : كافراً مرتداً تجب استتابته وقتله على الكفر إن لم يتب ، وتأولوا لهذه الأخبار تأويلات اختلفوا فيها ، فكذلك الأخبار في إكفار تارك الصلاة تحتمل من التأويل ما احتمله سائر الأخبار التي ذكرناها .

٢- باب اختلاف أهل العلم في الكافر يُرى يُصلي

قال أبو بكر :

م٥٤١٥ - اختلف أهل العلم في الكافر يُرى يصلي : فألزمته طائفة الإسلام وجعلته مسلماً ، هذا قول عبيد الله بن الحسن .

وقال سعيد بن عبد العزيز : إذا أذن ، وأقام ، وصلى بهم فهو إسلام ، ويستتاب فإن تاب وإلا قتل . وبه قال الليث بن سعد .

---

(١) أخرجه "خ" في الفرائض ، باب من ادعى إلى غير أبيه ٥٤/١٢ رقم ٦٧٦٨ ، و"م" في الإيمان ، باب بيان حال إيمان من رغب عن أبيه وهو يعلم ٨٠/١ رقم ١١٣ (٦٢) ، من حديث أبي هريرة .

(٢) أخرجه "حم" ٣٤/٢ ، ٦٩ ، وذكره المتقي الهندي ، ومز لكونه مخرجا عند أحمد ، والترمذي ، والحاكم ، من حديث ابن عمر . كنز العمال ٦٨٧/١٦ رقم ٤٦٣٢٨ .

وقال الشافعي : إذا أقام ورثةُ المرتـد بينـةً أنهـم رأوْهُ في مـدة [٢/٣٣٩/ألف] بعد الشهادة بالردة يصلي صلاة المسلمين ، قَبِلْـتُ ذلك منهم ، وورثتهم ماله .

قال : وإن كان هـذا في بـلاد الإسـلام ، والمرتـد لـيس في حال ضرورة ، لم أقبل منهم حتى يـشهد عليـه شـاهدان بالتوبـة بعد الردة .

قال : وكان الأوزاعي يقول في نصراني صحب قوماً مـسلمين في سفر فصلى معهم ، ثم قال : خفتكم على نفسي ومـالي . قـال : لا قتل عليه .

وكذلك لو أذن ، وأقام وصلى بهم ، لم ير عليه قتلاً لتقيتـه علـى نفسه ، ويعيدون صلاتهم الذين صلوا خلفه [١] .

وقال مالك : لا قتلَ عليه ، ويعيدون صلاتهم .

وفي بعض كتب محمد بن الحسن – في ذمي شهد عليـه شـهود أنه صلى معنا صلاة واحدة في جماعـة – قـال : أجعلـه مـسلماً ، أو أضربُ عُنُقَه [٢] .



(١) " الذين صلوا خلفه " ساقط من الدار .

(٢) انظر خزانة الفقه وعيون المسائل للسمرقندي ٢/٤١٣ .

١٠٠ - كتاب القِسْمة

قال أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر :

(ح ١٧١٣) قسم رسول الله ﷺ الغنائم [١] بينهم ببدر [٢] .

(ح ١٧١٤) وقسم يوم خيبر لمائتي فرس سهمين سهمين [٣] .

(ح ١٧١٥) وقسم أرض خيبر [٤] .

وهي أموال عظام ، لم يغنمِ المسلمون في حياة رسول الله ﷺ من العقد [٥] : من الأرضين والحصون ، والنخيل التي فيها الأموال مثلَها .

---

(١) " الغنائم " ساقط من الدار .

(٢) فيه أحاديث كثيرة ، ومنها حديث الزبير قال : ضربت يوم بدر للمهاجرين بمائة سهم ، أخرجه "خ" في المغازى ٣٢٤/٧ رقم ٤٠٢٧ .

(٣) أخرجه "خ" في المغازى ، باب غزوة خيبر ٤٨٤/٧ رقم ٤٢٢٨ ، و"م" في الجهاد والسير ، باب كيفية قسمة الغنيمة بين الحاضرين ١٣٨٣/٣ رقم ٥٧ (١٧٦٢) ، من حديث ابن عمر .

(٤) فيه أحاديث كثيرة صحيحة ، ومنها حديث عمر بن الخطاب قال : لولا آخر المسلمين ، ما فتحت عليهم قرية إلا قسمتها كما قسم النبي ﷺ خيبر ، أخرجه "خ" في المغازى ٤٩٠/٧ رقم ٤٢٣٦ .

(٥) العُقَد : جمع عقدة . والعقدة من الأرض البقعة الكثيرة الشجر . ويطلق على الضيعة . يقال في أرض بني فلان عقدة تكفيهم سنتهم ، معناه : البلد ذو الشجر والكلأ والمرتع . وكل ما يعتقده الإنسان من العقار ملكا فهو عقدة له . تهذيب اللغة : ١٩٧/١ ، وتاج العروس ٤٢٧/٢ .

وكانت المقاسم على أموال خيبر ، على الشَّق [1] ، والنطاة [2] ، والكتيبة [3] .

فكانت النطاة ، والشق في سهمان المسلمين ، وكانت الكتيبة خمس الله وسهم النبي ﷺ ، وسهم ذوي القربى ، واليتامى ، والمساكين [4] .

وقد اختصرت ذلك .

(ح ١٧١٦) وقد قسم رسول الله ﷺ غنائم هوازن يوم حنين بين أصحابه [5] .

(ح ١٧١٧) وقسم عبد الله بن جحش ما غنمه ، وعزل لرسول الله ﷺ خمس العير ، وقسم سائرها بين أصحابه [6] .

---

(١) الشق : بفتح الشين ويروى بالكسر : وادٍ بخيبر يشتمل على حصون كثيرة فيه عين تسمى الحَمَّةَ . طبقات ابن سعد ١٠٦/٢ ، معجم ما استعجم للبكري ٥٢٢/٢ ، معجم البلدان ٢٨٣/٥ ، وشرح المواهب للزرقاني ٢٢٨/٢ .

(٢) نَطاة : يوزن حصاة هو واد بخيبر فيه حصن مرحب اليهودي وقصره وبين الشق والنطاة أرض تسمى السبخة والمخاضة تفضي إلى مسجد رسول الله ﷺ الذي كانت مدة مقامه بخيبر فيه . انظر طبقات ابن سعد ، ومعجم ما استعجم ، وشرح المواهب في المواضع السابقة ، ومعجم البلدان ٢٩٧/٨ ، والفائق ١٠٤/٣ .

(٣) الكتيب : ضبطها ياقوت بفتح الكاف وكسر التاء ، وتابعه الزرقاني : وفي اللسان : هي مصغرة أي بضم الكاف وفتح التاء ومثله في معجم البكري ، وهذا اسم لبعض قرى خيبر تشتمل على حصون . انظر طبقات ابن سعد ، وشرح المواهب في المواضع السابقة . ولسان العرب ٧٠١/١-٧٠٢ ، ومعجم البلدان لياقوت ٢١٦/٧-٢١٧ ، ومعجم ما استعجم ٥٢١/٢ .

(٤) كذا في سيرة ابن هشام ٤٠٤/٣ وانظر طبقات ابن سعد ١١٣/٢-١١٤ .

(٥) أخرجه "حم" ٥٥١/١١ رقم ١٤٧٥٦ من حديث جابر بن عبد الله .

(٦) عبد الله بن جحش الأسدي . أحد السابقين ، البدري ، وهاجر إلى الحبشة واستشهد بأحد وهو أول أمير في الإسلام حيث أمره رسول الله ﷺ على سرية كان معه ثمانية وقيل اثنا عشر وذلك على رأس سبعة عشر شهراً من الهجرة قبل غزوة بدر بعثه النبي ﷺ إلى بطن نخلة =

وأنزل الله تعالى على رسوله ﷺ : ﴿ يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه قل قتالٌ فيه كبير . . . ﴾ الآية [(١)] .

م٥٤١٦ - وأجمع كل من نحفظ عنه من علماء الأمصار [(٢)] ، من أهل الحديث وأهل الرأي ، وغيرهم على أن الرَّبْع ، [٢/٣٣٩/ب] أو الأرض إذا كانت بين شركاء ، واحتملت القَسْمَ عن غير ضرر

= وهو بستان ابن عامر ، بينه وبين مكة يوم وليلة ، وأمره أن يرصد بها قريشاً ويعلم له من أخبارهم ، فمضى بأصحابه ونزل بنخلة يرصد قريشاً ، فمرت به عيرهم تحمل زبيباً وأدما ، فيها عمرو بن الحضرمي فتشاور أصحاب عبد الله في القتال ، ولم يدروا أذلك اليوم من رجب أو من جمادى ، فشكوا في اليوم أهو من الشهر الحرام أم لا ؟ فقالوا : إن قاتلناهم هتكنا حرمه الشهر الحرام ، وإن تركناهم الليلة دخلوا حرم مكة ، فامتنعوا به منا ، ثم شجعوا أنفسهم عليهم ، فأجمعوا على قتالهم ، فقتل عمرو الحضرمي ، واستأسروا عثمان بن عبد الله ، والحكم بن كيسان ، وهرب من هرب ، واستاقوا العير ، فكانت أول غنيمة في الإسلام ، فقسمها ابن جحش بين أصحابه ، وعزل الخمس من ذلك باجتهاد منه لرسول الله ﷺ قبل أن يفرض الخمس ، فكان أول خمس في الإسلام . ويقال : بل قدموا بالغنيمة كلها إلى المدينة فوقفها النبي ﷺ حتى رجع من بدر ، فقسمهما مع غنائم بدر ، وقال : ما أمرتكم بقتال في الشهر الحرام ، فأخر الأسيرين والغنيمة .

وقالت قريش : إن محمداً وأصحابه قد استحلوا الشهر الحرام فأنزل الله عز وجل : ﴿ يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه . . ﴾ الآية . سورة البقرة : ٢١٧ . انظر تفسير الطبري ٢٠٢/٢ ، تفسير الفخر الرازي ٣١/٦ ، طبقات ابن سعد ١٠/٢-١١ ، وسيرة ابن هشام ٢٣٨/٢-٢٤١ ، والسنن الكبرى ٥٨/٩ ، والإصابة ٢٧٨/٢ ، وشرح الزرقاني على المواهب : ٣٩٧/١-٣٩٨ .

(١) سورة البقرة : ٢١٧ .

(٢) وفي الدار " من أهل العلم " .

يلحق أحداً منهم فيه ، وأجمعوا على قسمة : أن قسم ذلك يجب بينهم إذا أقاموا بينة على أصول أملاكهم [1] .

١ـ باب مالا يجب قسمة مما فيه فسادٌ على الشركاء وضررٌ عليهم

قال أبو بكر : قال الله جل وعز : ﴿ ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن ﴾ [2] ، وقال : ﴿ ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه ﴾ [3] ، وقال جل ذكره : ﴿ لا تضار والدة بولدها ولا مولد له بولده ﴾ [4] .

فنهى الله عز وجل عن الإضرار ، وليس الإضرار من فعل العاقلين ، ولا من أخلاق المتقين .

(ح ١٧١٨) وقد روينا عن النبي ﷺ أنه قال : " لا ضرر ولا ضرار " [5] .

---

(١) كتاب الإجماع /١٨٠ رقم ٨٢١ .

(٢) سورة الطلاق : ٦ .

(٣) سورة البقرة : ٢٣١ .

(٤) سورة البقرة : ٢٣٣ .

(٥) أخرجه "جه" في الأحكام ، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ٢/٧٨٤ رقم ٢٣٤٠ من حديث عبادة بن الصامت ، وقد ذكره الشيخ الألباني وقال : حديث صحيح ورد مرسلا ، ورُوي موصولاً عن أبي سعيد الخدري ، وعبد الله بن عباس ، وعبادة بن الصامت ، وعائشة ، وأبي هريرة ، وجابر بن عبد الله ، وثعلبة بن مالك ، ثم فصل القول الأحاديث الصحيحة ١/٩٩-١٠٤ رقم ٢٥٠ ، وكذا في إرواء الغليل ٣/٤٠٨-٤١٤ رقم ٨٩٦ .

وليس الحديث بصحيح بل هو مرسل [1] .

(ح ١٧١٩) وروينا عن النبي ﷺ أنه قال : " من ضار ضر [2] الله به ، ومن شاق شق الله عليه " [3] .

وقد أمر الله تعالى بحفظ الأموال فقال الله جل ذكره : ﴿ ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما ﴾ [4] .

وقد ملك الله العباد أموالاً من العقد ، والعروض ، والرقيق وسائر الأموال ، أشرك بينهم فيها بأشربة ، ومواريث ، ومغانم ، وأمرهم بإصلاحها .

---

(١) الحديث لا شك فيه أن في بعض طرقه إرسالاً ، وانقطاعاً ، وضعفاً ، ولكن كثرة طرقه تُقوي الحديث ، فيرتقي إلى درجة الصحيح إن شاء الله تعالى ، كذا قال الشيخ الألباني في إرواء الغليل ٤١٣/٣ ، وقد سبقه النووي فقال : وله طرق يقوى بعضها بعضاً ، وقال ابن دقيق العيد : وقال الشيخ أبو عمرو بن الصلاح : أسند الدارقطني هذا الحديث من وجوه مجموعها يقوى الحديث ويحسنه ، وقد نقله جماهير أهل العلم واحتجوا به . شرح الأربعين حديثاً النووية /٨٢ ، ٨٤ .

(٢) وفي الدار " أضر الله به ".

(٣) أخرجه "جه" في الأحكام ، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ٧٨٤/٢-٧٨٥ رقم ٢٣٤٢ ، و"حم" ٤٥٣/٣ ، و"د" في الأقضية ، في أبواب من القضاء ٤٩/٤-٥٠ رقم ٣٦٣٥ ، و"ت" في البر والصلة ، باب ما جاء في الخيانة والغش ٣٧٨/٣ رقم ١٩٤٧ ، من حديث أبي صرمة ، وقال : هذا حديث حسن غريب .

وقد أخرج "خ"في الأحكام ، باب من شاق شق الله عليه ١٢٨/١٣-١٢٩ رقم ٧١٥٢ ، من حديث جندب بن عبد الله البجلي ، في حديث طويل ، وفيه : " ومن شاق شَقَّ الله عليه يوم القيامة " .

(٤) سورة النساء : ٥ .

ونهاهم أن يأكلوا أموالهم بينهم بالباطل ، فقال جل ثناؤه : ﴿ لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾ [1] .

(ح ١٧٢٠) ونهاهم رسول الله ﷺ عن إضاعة المال [2] .

(ح ١٧٢١) ونهاهم عن الميسر [3] .

وهو القمار لأن فيه تلفاً للأموال .

(ح ١٧٢٢) ونهاهم رسول الله ﷺ عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه [4] .

إذ ذلك غرر .

(ح ١٧٢٣) ونهاهم عن بيوع الغرر ، وعن بيع الحصاة [5] .

(ح ١٧٢٤) والملامسة والمنابذة [6] .

(ح ١٧٢٥) وبيع السنين [7] .

---

(١) سورة النساء : ٢٩ .

(٢) تقدم الحديث برقم ٦١٨ .

(٣) فيه حديث ابن عباس عن رسول الله ﷺ قال : إن الله حرم عليكم الخمر ، والميسر ، والكوبة ، وقال : كل مسكر حرام ، أخرجه "حم" ١/٢٨٩ .

(٤) تقدم الحديث برقم ١١٩٧ .

(٥) أخرجه "م" في البيوع ، باب بطلان بيع الحصاة الحصاة ، والبيع الذي فيه غرر ٣/١١٥٣ رقم ٤ (١٥١٣) ، من حديث أبي هريرة .

(٦) تقدم الحديث برقم ١١٩١ .

(٧) تقدم الحديث برقم ١٢٠٣ .

لأن في ذلك ضررا [1] على البائع والمشتري [2] .

ففي كل ما ذكرناه مع ما لم نذكره دلالة على الأمر بحياطة الأموال ، وحفظها وإصلاحها .

م ٥٤١٧- وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن لؤلؤة لو كانت بين جماعة ، فأراد بعضهم أخذ حظه منها بأن تقطع بينهم أو تُكسر : أنهم ممنوعون من ذلك ، لأن في قطعها تلفا لمالهم [٢/٣٤٠/ألف] وفساداً له .

وكذلك السفينة تكون بين الجماعة لها القيمة الكثيرة ، فإذا كسرت أو قطعت ذهب عامة قيمتها .

والجواب في المصحف ، والسيف ، والدرع ، والجفنة ، والمائدة ، والصحفة ، والصندوق ، والسرير ، والنعل ، والقوس ، وما أشبه ذلك ، يكون بين جماعة كالجواب فيما ذكرناه من اللؤلؤة والسفينة [3] .

م ٥٤١٨ – فأما الرقيق ، والكراع ، والسلاح إذا كان بين جماعة فقسمه جائزٌ بين الشركاء ، يأخذ هذا ناقة بقيمتها ، وهذا بقيمتها ، ويصير لهذا عبد بقيمته ، ولهذا عبد بقيمته .

وذلك خلافُ الشيء المنفرد يكون بين جماعة يفسُد إذا كُسر ، أو قطع ، ويذهب عامة ثمنه .

---

(١) وفي الدار " في ذلك غرر ".

(٢) وبيع الملامسة ، وبيع المنابذة ، وبيع الحصاة ، وبيع السنينَ ، وأشباهها من البيوع التي جاء فيها نصوص خاصة هي داخلة في النهي عن بيع الغرر ، ولكن أفردت بالذكر ، ونُهي عنها لكونها من بياعات الجاهلية المشهورة ، والله أعلم . شرح النووي ١٥٧/١٠ .

(٣) كتاب الإجماع /١٨٠ رقم ٨٢٢ .

٢ـ باب قسم الدار والأرض تحتمل القسمة

قال أبو بكر :

م ٥٤١٩- أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الدار والأرض إذا احتملت القسم ، ودعا الشركاء إلى القسم : أن قسم ذلك يجب بينهم [١] .

م ٥٤٢٠- واختلفوا فيه إذا دعا بعضهم إلى القسم وأبى الآخرون ، وفي قسمته ضررٌ على بعضهم .

ففي قول مالك : يجب قسم ذلك بينهم [٢] .

وقال الشافعي : " إذا كان يحتمل القسمة حتى ينتفع كل واحد منهم بما يصير إليه مقسوما : أجبرهم على القسم وإن لم ينتفع البقية بما يصير إليهم إذا بُعِّضَ بينهم . وأقول لمن كره القسمة : إن شئتم جمعت لكم حقوقكم فكانت مُشاعةً تنتفعون بها ، وأخرجت لطالب القسم حقه كما طلبه . وإن شئتم قسمت بينكم نَفَعَكم ذلك أو لم ينفعكم " [٣] .

وقال النعمان - في الدار الصغيرة بين اثنين - : أيهما طلب القسمة وأبى صاحبُه قسمت له .

وبه قال أصحاب الرأي [٤] .

---

(١) المصدر السابق رقم ٨٢٣ .

(٢) بداية المجتهد ٢/٢٢٣ .

(٣) قاله في الأم ٦/٢١٣ ، كتاب الأقضية ، باب أجر القسام .

(٤) وفي الدار " وبه قال أصحابه " .

وفيه قول ثان وهو : إن كان فيهم من لا ينتفع بما قسم [1] له وإن انتفع شركاؤه بما يصير لهم ، فلا يقسم .

وكل قسم يدخل على أحدهم ضرراً دون الآخر فإنه لا يقسم بينهم . هذا قول ابن أبي ليلى ، وأبي ثور .

قال أبو ثور : وكل قسم يدخل [2] عليهما ، أو على أحدهما ضرراً لم يقسم .

قال أبو بكر : وهذا أصح القولين ، [للعلل] [3] [٢/٣٤٠/ب] التي قدمناها في الباب قبل .

ومن استحسن من الكوفيين فامتنع من الضرر الكثير ، وسهل في القليل بغير حجة يرجع إليها ، فلا معنى لقوله .

ودفع الضرر عن المسلمين يجب في كل شيء على ظاهر ما ذكرناه من الكتاب والسنن .

ونهى رسول الله ﷺ عن إضاعة المال مع إجماعهم في الامتناع من قَسْم أشياءَ ذكرناها فيما مضى من الضرر .

٣- باب في الدور تكون بين جماعة شركاء

قال أبو بكر :

م ٥٤٢١ - واختلفوا في العدد من الدور تكون بين جماعة ، فدعا بعضهم

---

(١) وفي الدار " من لا ينتفع به أقسم له ".

(٢) وفي الدار " يكون عليهما " .

(٣) ما بين المعكوفين من الدار .

إلى أن يجمع حقه في دار واحـدة ، وأراد بعـضهم أن يعطـى مـن كل دار بحصته.

فقالت طائفة : تقسم كل دار علي حدة . هذا قول الشافعي ، وبه قال النعمان [١] .

وفيه قول ثان : وهو قول من فرق بين الدور تكـون في موضـع واحد ، أو مواضع متفرقة .

فقـال مالـك في الموطـأ - " فـيمن هلـك وتـرك أمـوالاً بالعالية والسافلة [٢] - : إن البعل [٣] لا يقـسم مـن النـضح [٤] ، إلا أن يرضى أهله بـذلك ، وإن البعـل يقـسم مـع العيـون إذا ما كان يشبهها .

وإن الأموال إذا كانت بأرض واحدة ، الذي بينهما متقارب ، فإنه يقام [٥] كل واحد منها ، ثم يسهم [٦] بينهم .

والدور والمساكن بهذه المنزلة " [٧] .

وفيه قول ثالث وهو : إذا كانت دور شتى بين قوم جمع ، حق [٨] كل واحد في دار ، أو في بعضها ، ولا تقسم كل دار بينـهم علـى مواريثهم ، فيكون في ذلك ضرر عليهم وفساد لحقهم .

---

(١) المبسوط ١٥/١٧ .

(٢) العالية والسافلة : جهتان بالمدينة .

(٣) البعل : ما يشرب بعروقه من غير سقي ولا سماء . وقيل : هو ما سقته السماء .

(٤) النضح : بالضاد المعجمة : أي الماء الذي يحمله الناضح وهو البعير .

(٥) يقام : أي يقوم بالقيمة .

(٦) وفي الدار " يقسم ".

(٧) قاله "مط" ٢/٧٤٧ في كتاب الأقضية ، باب القضاء في قسم الأموال .

(٨) " حق " ساقط من الدار .

فإن أراد بعضهم ذلك أو كلهم ، وكان في ذلك ضرر وفساد ، لم يجبهم الحاكم إلى ذلك ، وحملهم على ما هو أصلح لهم .والله أعلم .
[هذا قول أبي ثور] [1] .

قال أبو بكر : والقول الأول أصحُّ هذه الأقاويل ، وذلك أن كل شريك منهم يلي ماله ، ويفعل فيه الذي يراه . وكما ليس للحاكم أن يبيع على رجل بالغ رشيد ماله وإن كان مع ذلك [2] صلاح له ، وإن طلب ذلك منه بضعف الثمن امتنع من البيع منه : فكذلك ليس له أن ينقل حقه من دار [٢/٣٤١/ألف] إلى دار أخرى ، لأن ذلك في معنى البيع ، والله أعلم .

٤ـ باب المال يكون بأيدي جماعة فيريدون قسم ذلك بينهم

قال أبو بكر :

م٥٤٢٢ – أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن جماعة لو جاؤوا إلى حاكم ببلد من البلدان ، وبأيديهم أرض ، أو عرض من العروض ، وأقاموا البينة على أنهم مالكون له ، وسألوه أن يأمر بأن يقسم ذلك بينهم ، واحتمل الشيء القَسْمَ ، أن قسم ذلك يجبُ بينهم [3] .

م٥٤٢٣ – واختلفوا فيه إن سألوه قسم ذلك بينهم بإقرارهم ، ولا بيّنة معهم تشهد لهم بأملاكهم في الشيء الذي بينهم .

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .
(٢) وفي الدار " بيع ذلك " .
(٣) كتاب الإجماع /١٨١ رقم ٨٢٤ .

فقالت طائفة : لا يَقسِم ذلك حتى يقيم البينة على ذلك ، هذا قول الشافعي ، وبه قال النعمان في الدور ، والعقد [1] .

وقالت طائفة : يقسم بينهم الدور ، والأرضين ، والدراهم ، والدنانير ، والمتاع ، والثياب ، والعروض كلها . يقسم ذلك بينهم بإقرارهم على أنفسهم . هذا قول يعقوب ، ومحمد [2] وبه قال أبو ثور .

قال أبو بكر : وقد ناقض النعمان في مقالته حيث فرق بين الدراهم ، والدنانير ، والعروض ، والدور ، والأرضين ، بغير حجة فزع إليها .

قال أبو بكر : وأنا إلى القول الثاني أميل .

٥- باب الدار تكون بين جماعة فيهم صغيرٌ أو غائب

قال أبو بكر :

م٥٤٢٤ - واختلفوا في الدار ، والأرض تكون بين جماعة ، فيهم صغير أو غائب .

ففي قول مالك [3] ، والشافعي : يقسم ذلك بينهم الحاكم وإن كان شريكهم غائباً ، وبه قال أبو ثور .

---

(١) وفي الدار " والبقر ".

(٢) المبسوط ١٥/٩-١٠ .

(٣) المدونة ٤/٢٥٥ .

وقال النعمان : إن كان وارثاً حاضراً ، وبقيتهم غُيب صغاراً أو كبارا ، فأقام الوارث الحاضر البينة على المواريث ، وسأل القاضي أن يقسم الدار ، فإنه لا يقسمها ، لأنه ليس معه خصم .

فإن كان معه صغير واحد عيّن القاضي له وصياً ، وقبل البينة ، وقسم الدار لأن معه خصما . وهو قول يعقوب ، ومحمد [1] .

وكذلك الأرض ، وكذلك المترل في الدار .

م٥٤٢٥ – وقال النعمان : لا يقسم القاضي الحائط ، ولا الحمام بين الرجلين ، ولا أكثر من ذلك ، [٢٤١/٢/ب] لأن في قسمه ضررا .

م٥٤٢٦ – وقال النعمان : إنما أمنع القسمة إذا كان الضرر عليهما ، فإذا كان الضرر على أحدهما وليس على الآخر ضرر ، فإن القاضي يقسم بينهما .

م٥٤٢٧ – والقسمة على الرجال والنساء سواءٌ .

م٥٤٢٨ – وكذلك أهل الذمة .

م٥٤٢٩ – وكذلك حر وعبد بينهما دار .

م٥٤٣٠ – وقال النعمان : إذا أقروا أنها شراء بينهم ، قسمتها بينهم بغير بينة . وإذا أقروا أنها ميراث ، لم أقسمها إلا ببينة [2] .

قال أبو بكر : ما بينهما فرق .

وقال يعقوب ، ومحمد : هما سواء ، أقسمه بينهما بغير بينة إذا أقروا .

---

(١) المبسوط ١٥/١٢ .

(٢) المبسوط ١٥/٩ .

٦ـ باب الدارُ تقسم بين الشركاء فيدعى بعضهم غلطا

قال أبو بكر :

م٥٤٣١ – اختلف أهل العلم في القاسم يقسم الأرض ، أو الدار بين الشركاء ، فيدعي بعضهم غلطا .

فقالت طائفة : يكلف البينة على ما يدعي من الغلط ، إن جاء بها رد القسم عليه ، هذا قول الشافعي ، وأبي ثور ، وبه قال النعمان [(١)] .

وقال مالك في الشركاء يدعي بعضهم خطأ القاسم قال : ينبغي له – يعني القاضي – أن ينظر في ذلك : فإن كان الذي بعث لذلك مأموناً قد أصاب وجه العمل فيما قسم أنفذ ذلك ، وإن كان خطأ رده [(٢)] .

قال مالك : ورب مأمون من الناس لا يحسن العمل . والناس في ذلك ليسوا كلهم [(٣)] سواء .

قال أبو بكر : هذا كما قال الشافعي ، والنعمان .

٧ـ باب أجرة القسام وشهادتهم

قال أبو بكر :

الأفضل والأعلى للحاكم ، والقاسم ، وصاحب مغانم المسلمين

---

(١) المبسوط ١٥/٦٤ .

(٢) المدونة ٤/٢٥٦–٢٥٧ .

(٣) " كلهم " ساقط من الدار .

أو يعملوا محتسبين طلب ثواب الله عز وجل ، فإن لم يفعلوا فينبغي لقاضي المسلمين أن يرزق القسام من بيت مال المسلمين ، كما فعل بعلماء المسلمين ، وقرائهم ، ومعلميهم ، ومن قام بأمر فيه صلاح عوامهم .

م٥٤٣٢ - وقد اختلف أهل العلم في أجور القسام إن لم يعملوا محتسبين ، ولم يرزقوا من بيت مال المسلمين .

فكرهت طائفة أخذ الأجر على ذلك . وقد روينا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه كره ذلك [١] ، وكذلك قال ابن سيرين [٢] .

وقال القاسم : أربع لا يؤخذ عليهن أجر : المقاسم [والقضاء] [٣]، وقراءةُ القرآن ، والأذان [٤] ، وقال سعيد بن المسيب : كل حساب يحسبه [٢/٣٤٢/ألف] يأخذ أجراً غير [٥] طائل .

وقال الشافعي : " أجر القسام من بيت المال ، فإن لم يعطوه خُلِّي بين الناس [٦] وبين [٧] من طلب القسم ، فاستأجروهم بما شاؤوا ، قل أو كثُرَ " [٨] .

وقال أبو ثور : رزقهم من بيت مال المسلمين .

---

(١) "عب" ٨/١١٥ رقم ١٤٥٣٧ .

(٢) المرجع السابق ، رقم ١٤٥٣٦ .

(٣) ما بين المعكوفين من الدار .

(٤) "عب" ٨/٢٩٧-٢٩٨ رقم ١٥٢٨٥ .

(٥) " غير " ساقط من الدار .

(٦) وفي الأم " بين القسام " .

(٧) " بين " ساقط من الدار .

(٨) قاله في الأم ٦/٢١٢ ، باب أجر القسام ، من كتاب الأقضية .

وقال مالك : من احتسب فهو خيرٌ له وأحب إلي ، وأما أن أقول لا خير فيه ، أو إنه حرام فلا . وذلك أنه لا يوجد مَنْ يعمل بغير جُعل ، وهذا لا بدَّ منه [1] .

وقال النعمان : لا بأس أن يأخذ قاسم الدور والأرضين عليه الأجر من الذين يقسم بينهم [2] .

م٥٤٣٣ - واختلفوا في الأجرة ، وأنصباؤهم مختلفة .

فقال أكثرهم : تكون الأجرة على قدر الأنصباء ، لا عدد الرؤوس .

هذا قول الشافعي ، وسوار ، وعبيد الله بن الحسن ، وأبي ثور ، ويعقوب ، ومحمد .

وفيه قول ثان : وهو أن الأجرة على عدد رؤوس الرجال ، هذا قول النعمان .

قال أبو بكر : الأول صحيح .

م٥٤٣٤ - واختلفوا في شهادة القسام .

فكان الشافعي ، ومحمد بن الحسن لا يجيزان شهادة القاسمين .

وفيه قول ثان : وهو أن شهادة القاسمين اللذَيْن بعث بهما الحاكم على ما يقسمان [3] ، جائزة من قبل أنهما لا يجران بشهادتهما إلى أنفسهما شيئا ، هذا قول أبي حنيفة [4] .

---

(١) المدونة الكبرى ٣٩٨/٣ ، ٢٧١/٤ .

(٢) المبسوط ٦/١٥ .

(٣) وفي الدار " على ما قسما ".

(٤) " هذا قول أبي حنيفة " ساقط من الدار .

وكان يعقوب يقول : لا تجوز شهادتهما ، ثم رجع إلى قول أبي حنيفة .

م٥٤٣٥ - وفي قول جميع من ذكرنا : لا تجوز شهادة قاسم واحد .

قال أبو بكر : والذي أقول به : إن شهادة القاسم الواحد غير جائزة ، لأني لا أعلم من أجاز شهادة الشاهد الواحد له حجةٌ .

فأما القاسمان يشهدان على قسم مال ، وليسا ممن يجران إلى أنفسهما بشهادتهما نفعاً [1] يأخذانه ، وكانا محتسبين ، أو ممن يرزق من مال الفيئ [2] ، وكانا عدلين : فشهادتهما مقبولة ، وهما داخلان في جملة قوله تعالى : ﴿ ممن ترضون من الشهداء ﴾ [3] ، غير خارجين من هذه الآية بحجة .

هذا يلزم أصحابنا لأنهم لا يرون الإستثناء من الكتاب إلا بكتاب ، أو سنة ، أو إجماع ، وليس مع من استثناهما من جملة الآية حجة .

٨ـ باب العبد يكون [٢/٣٤٢/ب] بين جماعة يدعو أحدُهم [4] إلى بيع الجميع ليقبض حصته من الثمن ، ويأبى أصحابُه البيع

قال أبو بكر :

م٥٤٣٦ - واختلفوا في الرجل يكون له الشقص في العبد الذي له الثمن إذا بيع

---

(١) وفي الدار " جعلا " .

(٢) وفي الدار " مال المسلمين " .

(٣) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٤) وفي الدار " بعضهم " .

كلّه ولا يجد صاحب الشقص لحصته [1] الثمن الذي [2] يصيبه مع أصحابه عند بيع الكل .

فقالت طائفة : يكره الذي أبى البيع على ذلك ، ويتوقف في السوق فيباع ، هذا قول مالك .

قال : وكذلك البعير ، والثوب ، وكل ما لا يستطاع قسمه .

وقال مالك : في العبد يُقَوَّمُ ويباع عليهم ، فيشتريه من يريده [3] .

وبه قال أبو ثور في الدار تباع أو يشتري أحدهما من صاحبه .

وقال الشافعي : " لا يباع عليهم . ويقال لهم : تراضوا في حقوقكم بما شئتم : كان الذي بينهم سيف ، أو عبد ، أو غيره " [4] .

قال أبو بكر : قول الشافعي أصح القولين ، والله أعلم بالصواب .

٩ـ باب قَسْم الرقيق ، والأنعام ، والثياب ، وسائر الأمتعة سوى الرِباع ، والأرَضين

قال أبو بكر :

م٥٤٣٧ – كان مالك بن أنس يقول في الرقيق ، والغنم ، والأشياء التي

---

(١) وفي الدار " بحصته " .

(٢) " الذي يصيبه ...إلى قوله : ويتوقف في السوق " ساقط من الدار .

(٣) المدونة ٢٥٥/٤ ، ٢٥٧ .

(٤) قاله في الأم ٢١٣/٦ ، باب أجر القسام .

يجعل الخير منها مع الشر : قسم ذلك جائز [1] .

وبه قال أبو ثور في الغنم ، والمتاع ، والخرثي [2] ، وغير ذلك .

وبه قال النعمان ويعقوب في الغنم ، والإبل ، والبقر ، والثياب كلها مما يستقيم فيها القسم .

وقالوا في الرقيق : لا يقسمون ، لأن اختلافه متفاوت .

وكذلك اللؤلؤ ، والياقوت ، والزُّمُرُّد لا يقسم .

فأما الفضة والتِبْر والذهب فإنه يقسم ، والحديد ، والنحاس التبر ، ولا تقسم الآنية من ذلك .

ويقسم ما كان بالكيل [3] والوزن قليلاً كان أو كثيراً .

ولا يقسم حائط بين اثنين ، ولا حمام ، ولا حانوت صغير [4] .

قال أبو بكر : وقال أبو ثور : يقسم اللؤلؤ ، والجوهر ، والياقوت ، والزمرد ، وجميع الأشياء من الذهب ، والفضة ، والحديد ، والنحاس ، والصُفْر ، وغير ذلك تِبْراً كان أو آنية معمولة .

فما كان يوزن فيوزن ، وما كان بالقيمة فبالقيمة .

وهذا الباب كله على هذا يُقوَّم ، ثم يُقسم [بحصته] [5] على قدر المواريث ، والله أعلم .

---

(١) المدونة ٤/٢٥٥-٢٥٦ .

(٢) على هامش المخطوطة : الخرثي : الرديء من المتاع . وهو بالخاء المعجمة والراء المهملة ، والثاء المثلثة . وفي القاموس : الخرثي : بالضم : أثاث البيت أو : أردأ المتاع ، والغنائم ١/١٦٥ .

(٣) وفي الدار " ويقسم الكيل " .

(٤) المبسوط ١٥/٥١ .

(٥) ما بين المعكوفين من الدار .

قال أبو بكر : وقياس [٢/٣٤٣/ألف] قول الشافعي - حيث منع في الدور تكون بين جماعة أن يجمع حق كل رجل منهم فيجعل له داراً واحدة ، وقال : يعطى من كل دار حصته ، ولم ير نقل حق له من دار إلى دار أخرى - : أن يكون له في كل بعير حصته ، ولا ينقل حقه من بعير إلى بعير آخر .

ولا يجوز على قياس قوله : قسم شيء مما ذكرته من الحيوان ، والجواهر ، وسائر الأمتعة .

قال أبو بكر :

(ح ١٧٢٦) وقد قسم النبي ﷺ غنائم حنين [١] وأكثر ذلك كان السبي ، والماشية [٢] .

فقول من رأى قسم الحيوان وما في معناه ، وإجازة ذلك أولى من المنع منه . ولا يكون ذلك إلا بالقيمة .

(ح ١٧٢٧) وقد أقرع النبي ﷺ بين الأعْبُد الستة الذين أعتقهم المريض في مرضه ، فميز بالقرعة بين حق العتق وحق الورثة ، فأعتق اثنين وأرق أربعة [٣] .

١٠- باب صفة القسم

قال أبو بكر :

م ٥٤٣٨- كان الشافعي يقول : " إذا قسم أرضاً فيها [٤] أصلٌ أو بناء ، أو لا

---

(١) وفي الدار " غنائم خيبر " .

(٢) تقدم الحديث برقم ١٧١٦ .

(٣) تقدم الحديث برقم ١٠٢٠ ، ١٠٢٩ .

(٤) " أرضا فيها " ساقط من الدار .

أصل فيها ولا بناء ، فإنما يقسمها على القيمة لا على الزرع ، فيقومها قيماً ، ثم يقسمها " [1] ، وبه قال أبو ثور .

وقال أصحاب الرأي : إذا كانت الدار بين رجلين فاقتسماها فيما بينهما مذارعة ذرعها بينهما رجل رضيا به . فإن النعمان قال : هو جائز .

وكذلك قسمة قاسم القاضي إذا قسم بين قوم وأقرع بينهم فإن أبا حنيفة [2] قال : وهو جائز .

وقال أبو حنيفة [3] : القرعة في القياس لا تستقيم ، ولكنا تركنا القياس في ذلك ، وأخذنا بالآثار ، والسنة [4] .

وقال أبو ثور : قال بعض الناس يعني [5] النعمان ويعقوب : يُقَوّم البناء والأرضَون بالقيمة ، وكذلك النخل ، والشجر .

فإن قُسم [6] ، وجعل على ذلك يأخذ دراهم فحسنٌ . وإن جعلت القيمة في الدور ، فهو أحب إلي ، لأن الدراهم تَبَعٌ وليس من الميراث ، فيجعل الفضل في الدور والأرضين . جريب [7] بجريبين [8] ، وذراع بذراعين .

---

(١) قاله في الأم ٦/٢١٣ ، باب السهمان في القسم .

(٢) وفي الدار " فإن النعمان .

(٣) وفي الدار " وقال قائل " .

(٤) أنظر المبسوط ١٥/٧-٨ ، والهداية ٤/٤٦ .

(٥) وفي الدار " بعثني النعمان " .

(٦) وفي الدار " فإن جعل " .

(٧) " جريب " ساقط من الدار .

(٨) على هامش المخطوطة : الجريب من الأرض معروف ، وفي المصباح المنير : الجريب : الوادي ، ثم استعير للقطعة المتميزة من الأرض ، ويختلف مقدارها بحسب اصطلاح أهل =

وقال مالك في الأرض فيها النخل [1] : تقسم بالقيمة ، فيفضل ما كان أقرب للماء [2] ، لأنه ربما يعذب النخل من الماء وقل الماء ، فلم يشرب من النخل إلا ما قرب ، يكون هذه التي إلى الماء أقرب مائة نخلة ، والتي على إثرها خمسون ومائتان ، والتي خلفها [٢/٣٤٣/ب] ثلاثمائة ، ثم يقسم ذلك بالقيمة .

وقال الشافعي : " يحصي [3] القاسم أهل القسم ويعلمهم مبلغ حقوقهم ، فإن كان فيهم من له سدس ، وثلث ، ونصف ، قسمه على أقل [4] السُهمان وهو السدس ، فجعل لصاحب السدس سهماً ، ولصاحب الثلث سهمين .

ولصاحب النصف ثلاثة أسهم ، ثم [5] قسم الدار ستة أجزاء ، ثم كتب أسماء السهمان في رقاع من [6] قواطيس صغار ، ثم أدرجها في بندق [7] من طين ، ثم دور [8] البندق ، فإذا استوى درجه ، ثم ألقاه في حجر رجل لم يحضر البندقة ولا الكتاب ، أو حجر صبي أو عبد . ثم جعل السُهمانَ فسماها أولا ، وثانياً ،

= الأقاليم كاختلافهم في مقدار الرطل ، والكيل ، والذراع . وأنظر تهذيب اللغة للأزهري ٥١/١١ ، والمغرب ٧٨/١ .

(١) وفي الدار " في الأرض والنخل " .

(٢) وفي الدار " ما كان قرب الماء " .

(٣) وفي الدار " يحضر ".

(٤) في الأصل " أولى السهمان " ، والتصويب من الدار ، والأم .

(٥) " أسهم ، ثم " ساقط من الدار .

(٦) " من " ساقط من الدار .

(٧) بندق : بضم الباء والدال أو بفتحهما أو كسرهما مع سكون النون وهو ما يعمل من الطين ويرمى به ، الواحد منها بندقة ، وجمع الجمع بنادق . المصباح مادة (بدق) .

(٨) وفي الدار " دق البندق " .

وثالثاً ، ثم قال : أدخل يدك وأخرج على الأول بندقة واحدة [1] فإذا أخرجها فضّها ، فإذا خرج اسم صاحبها جعل له السهم الأول ، فإن كان صاحب السدس فهو له ، ولا شيء له غيره . وإن كان صاحب الثلث فهو له والسهم الذي يليه ، وإن كان صاحب النصف ، فهو له والسهمان اللذان يليانه ، ثم يقال : أدخل يدك فأخرج بندقة على السهم الفارغ الذي يلي ما خرج ، فإذا خرج فيها اسم ، فهو كما وصفت حتى تنفد السهمان " [2] .

١١ـ باب الشيء المقسوم يستحق بعضه

قال أبو بكر :

م٥٤٣٩ - واختلفوا في القوم يقسمون الشيء ثم يستحق بعض ما في يد أحدهم .

فقالت طائفة : ينتقض القسم ، هذا قول الشافعي .

قال الشافعي : " ويقال لهم في الدين أو الوصية : إن تطوعتم أن تعطوا أهل الدين والوصية أنفذنا القسم بينكم ، وإن لم تطوعوا ولم نجد للميت مالا إلا هذه الدار بعنا منها ، ونقضنا القسم " [3] .

وقد ذكر ابن القاسم مذهب مالك في الرجلين يقتسمان الدار يأخذ أحدهما الربع والآخر ثلاثة أرباعها ، فاستحق من الذي قبض

---

(١) في الأصل " وأخذه " .

(٢) قاله في الأم ٦/٢١٣ ، باب السهمان في القسم .

(٣) قاله في الأم ٦/٢١٤ ، باب ما يرد من القسم بادعاء بعض المقسوم .

الربع نصف ما في يده قال : يرجع على الذي أخذ ثلاثة أرباع الدار بقيمة ربع ما في يديه ، ولا تنتقض القسمة .

فإذا استحق من يد كل واحد منهما جل ما في يديه ، فالقسمة تنتقض إذا كان الذي يستحق ضرراً لما يبقى في يديه ويرجع فيقاسم صاحبه ثانية [1] .

وقال أصحاب الرأي : إذا اقتسم الرجلان دارين فأخذ أحدهما داراً ، وأخذ الآخر داراً ، فهدم [٢/٣٤٤/ألف] وأنفق ، ثم استحق من الأخرى موضع في حائط ، أو مسيل ماء ، فإن الذي استحق ذلك من يده بالخيار : إن شاء نقض القسمة كلها وضمنه قيمة ما هدم ، وإن شاء لم ينقض القسمة ولم يرجع بشيء ، ورضي بما بقي في يديه [2] .

قال أبو بكر : تنتقض القسمة في أصح القولين .

١٢- مسائل من هذا الكتاب [3]

قال أبو بكر :

م٥٤٤٠ - إذا قدم الوصي ببينة على الوصية ، ولم يحضر خصم وارث ولا غير وارث .

---

(١) المدونة ٤/٢٦٣-٢٦٤ .

(٢) المبسوط ١٥/٥٠-٥١ .

(٣) وفي الدار " هذا الباب " .

قُبلتْ بينته ، وثبَتَ وصيتُه . هذا قول أبي ثور . قال : وذلك أن الخصم أكثر حالاته أن يدفع فتقبل عليه البينة ، فهو في غيبته كالحاضر يجحد [1] .

قال : وهذا قول مالك ، وأبي عبد الله يعني الشافعي أنهما يقضيان على الغائب .

قال أبو ثور : قال بعض الناس - يعني النعمان - : إذا لم يحضر خصم وارث للميت ، ولا طالب دين ، ولا وصية ، ولا مطلوب بحق [2] للميت قبله ، فلا ينبغي للقاضي أن يسمع من بينته ، ولا يقضي له بالوصية إليه .

م٥٤٤١ - وقال أصحاب الرأي : لو أن رجلين اقتسما دارا ، فوقع الباب لأحدهما ، ووقع قسم الآخر في الناحية الأخرى . وليس له طريق يمر فيه ، فإن أبا حنيفة [3] قال : إن كان مفتح [4] : أجزت القسمة وأمرته أن يفتح في ذلك باباً .

وإنْ لم يكن مفتح [5] : أبطلت القسمة ، لأن هذا ضرر ، ولا تجوز القسمة عليه [6] .

وهذا قياس قول أبي ثور ، لأنه يمنع من الضرر ، وإدخاله على أحد من الشركاء .

م٥٤٤٢ - واختلفوا في العُلوِّ والسُفْل .

---

(١) " يجحد " ساقط من الدار .

(٢) وفي الدار " بدين " .

(٣) وفي الدار " فإن النعمان " .

(٤) وفي الدار " مفتاح " .

(٥) وفي الدار " مفتاح " .

(٦) كذا في مختصر الطحاوي /٤١٢ .

فكان أبو حنيفة يقول : يحسب في القسمة للذي أسفل له ذراع بذراعين من العلو .

وقال أبو يوسف : يحسب العلو بالنصف والسفل بالنصف ، فينظر : كم جملة ذرع [1] كل واحد منهما فيطرح من ذلك النصف .

وقال محمد : أقسم ذلك على القيمة قيمة العلو وقيمة السفل [2] .

قال أبو بكر : وفي قياس قول الشافعي : لا يجوز للقاسم أن يقسم العلو أو السفل [3] على ما ذكره الكوفي إلا برضى من الشريكين ، فإن كان على غير رضى فلا يجوز . ولا يجوز إلا أن يعطي كل واحد منهما من العلو بقدره ، ومن السفل بقدره .

قال أبو بكر :

م ٥٤٤٣- وإذا وقع للرجل ساحة من الأرض [لا بناء فيها] [4] ، ووقع للآخر بناء ، فأراد صاحب الساحة أن يبني في ساحته بناء ويرفعه . فقال صاحب البناء : تسدُّ عليَّ الريح والشمس فلا أدعك ترفع بناءك . فلصاحب الساحة أن يرفع بناءه ما بدا له ، [٢/٣٤٤/ب] وليس للآخَرِ أن يمنعه من ذلك لأنه حقُّه يصنع فيه ما بدا له .

---

(١) " ذرع " سقط من الأصل .

(٢) المبسوط ١٦/١٥ .

(٣) " أو السفل " ساقط من الدار .

(٤) ما بين المعكوفين من الدار .

وهذا قول النعمان ، وصاحبيه [1] ، وهو على مذهب الشافعي ، وأبي ثور . وبه نقول .

قال أبو بكر :

م ٥٤٤٤- وإذا اقتسم رجلان دارا على أحدهما أو جميعا بالخيار ثلاثة أيام .

فالقسمة جائزة في قول النعمان . وكذلك قسمة الحيوان ، والعروض ، وما يكال ، ويوزن .

وفي الغنم ، والإبل ، والبقر ، والرقيق في قياس قول أبي حنيفة .

وفي قول يعقوب ومحمد : الخيار في ذلك سَنَةً جائزٌ .



(١) المبسوط ٢١/١٥ .

١٠١ - كتاب الوكالة

قال أبو بكر :

(ح ١٧٢٨) ثبت الوكالةُ في خبر فاطمة بنت قيس : أنها كانت عند رجل من بني مخزوم ، فطلقها ثلاثا وخرج إلى بعض المغازي وأمر وكيلاً أن يعطيها بعض النفقة ، فاستقلّتها ، فانطلقت إلى احدى نساء النبي ﷺ ، فدخل النبي ﷺ ، وهي عندها ، وذكر باقي الحديث [١] .

(ح ١٧٢٩) وفي حديث عروة بن أبي الجعد البارقي " أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً يشتري به أضحية أو شاةً ، فاشترى به اثنتين ، فباع احداهما بدينار ، وأتاه بشاة ودينار ، فدعا له بالبركة في بيعه ، فكان لو اشترى تراباً لربح فيه " [٢] .

قال أبو بكر : ولو احتج محتج في إثبات الوكالة بقول الله عز وجل : ﴿ وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما ﴾ الآية [٣] : كان مذهباً [٤] ، لأن الحكام الباعثين بالحكمين يجعلون إليهما أمر الزوجين .

---

(١) أخرجه "م" في الطلاق ، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها ١١١٤/٢ رقم ٣٦ (١٤٨٠) ، من حديث فاطمة بنت قيس .

(٢) أخرجه "خ" في المناقب ، في الباب الآخر ٦٣٢/٦ رقم ٣٦٤٢ ، من حديثه .

(٣) سورة النساء : ٣٥ .

(٤) " كان مذهبا " ساقط من الدار .

ألا ترى إلى قول ابن عباس : بعثت أنا ومعاوية حكمين .

يقال : إن الذي بعثهما عثمان بن عفان رضي الله عنه [1] .

م٥٤٤٥ - وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن للمريض العاجز عن الخروج إلى مجلس الحكم [2] ، وللغائب عن المصر : أن يوكل كل واحد منهما وكيلاً يطالب له بحقه ويتكلم عنه [3] .

١- باب وكالة الحاضر الصحيح البدن

قال أبو بكر :

م٥٤٤٦ - اختلف أهل العلم في وكالة الحاضر من الرجال والنساء .

فقالت طائفة : تقبل الوكالة من الحاضر من الرجال والنساء ، في العذر وغير العذر ، هذا قول الشافعي .

وذكر أن علي بن أبي طالب وكل عند عثمان عبد الله بن جعفر وعلي بن أبي طالب حاضر ، فقبل ذلك عثمان .

وقد كان يوكل قبل عبد الله بن جعفر عقيل بن أبي طالب .

قال أبو بكر : وهذا قول [٢/٣٤٥/ألف] ابن أبي ليلى ، ويعقوب ، ومحمد [4] .

---

(١) روى له "عب" مختصراً ومطولاً ٥١٢/٦ ، ٥١٣ رقم ١١٨٨٥ ، ورقم ١١٨٨٧ ، ومن طريقه رواه الطبري في تفسيره ٤٧/٥ .

(٢) وفي الدار " مجلس الحاكم " .

(٣) الإجماع /١٨١ رقم ٨٢٥ .

(٤) المبسوط ٣/١٩ .

وقال النعمان : لا يقبل ذلك من المقيم بالبلد إلا برضا من خصمه ، إلا أن يكون مريضاً .

وإن كان غائباً فلا يقبل له وكيل إلا أن تكون غيبته مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً ، فتقبل منه الوكالة .

قال أبو بكر : بالقول الأول أقول ، لأهم كالمجمعين على أن للرجل الحاضر أن يوكل ببيع عبد له أو سلعة ، وبشراء ذلك .

وإذا جاز عند جميعهم أن يوكل بالبيع والشراء من شاء ، جاز أن يوكل بالخصومة وبقبض الدين ، لا فرق بين ذلك .

٢- باب [1] توكيل الرجل والمرأة ، والصبي [2] ، والعبد

م٥٤٤٧ – واختلفوا في الصبي يُوكَّل بطلب حقوقه .

ففي قول الشافعي : لا تجوز وكالة غير البالغ ، ولا المعتوه .

وقال أصحاب الرأي : وكالة الصبي لا تجوز إلا أن يكون الصبيُّ تاجراً ، قد أذن له أبوه في ذلك ، فيوكّلَ في شيء من تجارته فهو جائز .

م٥٤٤٨ – وقالوا : إذا وكل الرجل الصبي بالخصومة بعد أن يكون صبياً يعقل ، فهو وكيله ، فإن قضي عليه بشهادة شهود فهو جائز .

م٥٤٤٩ – وإن كان الصبيُ ليس بابنه ، فليس ينبغي له أن يوكله إلا بإذن الأب [3] .

---

(١) كلمة " باب " ساقطة من الدار .

(٢) " والصبي " ساقط من الدار .

(٣) المبسوط ١٢/١٩ .

قال أبو بكر :

م٥٤٥٠ – ويجوز أن يوكل الرجل المرأة ، والمرأة توكل [(١)] الرجل .

في قول أصحاب الرأي ، وهو [(٢)] مذهب الشافعي .

وبه أقول .

م٥٤٥١ – [ويوكل المسلم الذمي ، والذمي المسلم . في قول الشافعي ، وأصحاب الرأي .

وبه نقول] [(٣)] .

م٥٤٥٢ – وكذلك الحر يوكل عبده وعبد غيره بإذن مواليه . في قولهم جميعاً .

م٥٤٥٣ – والمكاتب مثل العبد في ذلك .

م٥٤٥٤ – وإذا وكل الرجل زوجته ، ثم طلقها ثلاثا ، فالوكالة على حالها . في قول أصحاب الرأي [(٤)] ، وهو قياس قول الشافعي .

وبه نقول .

م٥٤٥٥ – وإذا وكل عبده أو عبد غيره بإذن مواليه ، ثم باع مولى العبد العبد ، فإن رضي المشتري أن يكون على الوكالة ، كان ، وإن لم يرض بذلك لم يجبر على الوكالة [(٥)] .

م٥٤٥٦ – وإذا وكل المسلم الحربي المستأمن ، أو وكل الحربي المستأمن المسلم ، فهو جائز .

---

(١) " توكل " ساقط من الدار .

(٢) وفي الدار " وفي مذهب " .

(٣) ما بين المعكوفين من الدار .

(٤) المبسوط ١٣/١٩ .

(٥) المبسوط ١٤/١٩ .

م٥٤٥٧ – وإذا وكل الرجلُ الرجلَ في خصومة ، ثم ذهب عقل الذي وكل ذهابا دائماً [(١)] ، فقد خرج الوكيل من الوكالة . وهذا قولنا وقول أصحاب الرأي [(٢)] .

م٥٤٥٨ – فإن ذهب عقله ساعة ، ثم ثاب إليه العقل ، أو جن ساعة ، ثم أفاق : فقد زالت الوكالة في قولنا .

وقال أصحاب الرأي : هو على الوكالة .

فرقوا بين القليل [٢/٣٤٥/ب] والكثير منه ، ثم قالوا هما في القياس سواء ولا فرق عندي بينهما .

ويلزم الكوفي أن تزول الوكالة إذا ذهب عقله ساعة ، ثم أفاق ، لأنه ذكر أنه القياس .

م٥٤٥٩ – وقد أجمع أهل العلم على أن الموكّل إذا مات أن وكالة الوكيل تنفسخ بموته [(٣)] .

م٥٤٦٠ – وأجمعوا جميعاً على أن نومهما ، أو نوم أحدهما لا يبطل الوكالة [(٤)] .

٣ـ باب إقرارِ الوكيل على مَنْ وكله به [(٥)]

قال أبو بكر :

م٥٤٦١ – أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن إقرارَ الوكيل الذي

---

(١) وفي حاشية الدار " ذهاباً تاماً " .

(٢) المبسوط ١٢/١٩ .

(٣) كتاب الإجماع /١٨١ رقم ٨٢٦ .

(٤) كتاب الإجماع /١٨١ رقم ٨٢٧ .

(٥) " به " ساقط من الدار .

جعل إليه الموكِّل أن يقر عليه ، جائز [1] .

م٥٤٦٢ – واختلفوا في الرجل يوكل الرجل بخصومة ، وأثبت الوكالة عند القاضي ، ثم أقر على صاحبه الذي وكله ، أن الخصومة التي ادعاها المدعي حق ، فكان الشافعي يقول : إقراره باطل ، وبه قال ابن أبي ليلى .

وفيه قول ثان وهو : أن إقراره لا يجوز عليه إلا عند القاضي ، وأما عند غيره فلا يجوز . هذا قول النعمان ، ومحمد .

وفيه قول ثالث وهو : أن إقراره جائز عند القاضي وغيره ، وتُقبل البيّنة عليه بذلك . هذا قول يعقوب .

قال أبو بكر : والقول الأول أصح [2] .

٤- باب الوكالة في الحدود والقصاص

قال أبو بكر :

م٥٤٦٣ – واختلفوا في التوكيل بطلب القصاص ، والحدود ، والسلعة ترد بعيب .

فكان النعمان يقول : لا تقبل الوكالة في الحدود ، والقصاص ، والسلعة ترد بعيب ، لأنه لا بد أن يحضر المشتري فيحلف ، إذا ادعى الخصم أنه قد رضي .

وحكى الشافعي عن النعمان أنه قال في القصاص والحدود : لا تقبل في ذلك وكالة ، وبه يأخذ – يعني يعقوب – .

---

(١) كتاب الإجماع /١٨١ رقم ٨٢٨ .

(٢) وفي الدار " صحيح " .

وحكى يعقوب عن النعمان أنه قال : أقبل من الوكيل البينة في الدعوى في الحدود ، والقصاص ، ولا أقيم الحد ، والقصاص حتى يحضر المدعي .

وبه قال الشافعي .

وكان ابن أبي ليلى يقبل في ذلك الوكالة .

ووافق بعض أهل النظر ابن أبي ليلى على مذهبه ، وقال : لا فرق بين الحدود والقصاص والديون إلا أن يدّعي [1] الخصم أن صاحبه قد عفا ، فيوقف عن النظر فيه [2] حتى يحضرَ .

٥ـ باب إثباتِ الوكالة وليس الخصم بحاضر وغير ذلك

قال أبو بكر :

م٥٤٦٤ – واختلفوا في إثبات الوكالة ، وليس معه خصمٌ حاضر .

ففي قول النعمان : لا تثبت وكالته [٢/٣٤٦/ألف] ، إلا أن يأتي معه بخصم ، وبه قال يعقوب [3] .

وفي قول ابن أبي ليلى ، والشافعي : تقبل الوكالة وتثبت وإن لم يكن خصمٌ حاضر .

قول الشافعي ، وابن أبي ليلى أصح .

---

(١) وفي الدار " يذكر ".

(٢) " فيه " ساقط من الدار .

(٣) المبسوط ١٩/١٠-١١ .

م٥٤٦٥ – وأجمع كلُّ مَن نحفظ عنه من أهل العلم على أن الوكيل إذا أراد أن يوكل به غيره ، [وقد [1] جعل الموكل ذلك إليه في كتاب الوكالة : أن له أن يوكل به غيره] [2] .

م٥٤٦٦ – واختلفوا فيه إن لم يكن جعل ذلك إليه .

ففي قول الشافعي والنعمان ويعقوب ليس ذلك له .

وفي قول ابن أبي ليلى : له أن يوكل غيره إذا أراد أن يغيب أو مرض ، فإذا كان صحيحاً حاضراً فلا .

قال أبو بكر : الأول أصح .

م٥٤٦٧ – وإذا ادعى أنه وكيل لرجل ، فصدقه الخصم ودفع إليه مالاً عليه للذي ذكر أنه وكله .

فكان ابن أبي ليلى ، والشافعي لا يجبرانه على دفع المال إليه .

وقال النعمان ، ويعقوب : يجبر على دفع المال إليه .

قال أبو بكر : قول ابن أبي ليلى أصح [3] .

م٥٤٦٨ – وإذا وكل الرجل الرجل بكل قليل وكثير .

فإن ابن أبي ليلى كان يقول : إذا باع داراً أو غيرها كان جائزاً .

ولا يجوز ذلك في قول النعمان [4] والشافعي .

قال أبو بكر : وهذا أصح ، لأنه كلام مجهول لا يوقف [5] على معناه .

---

(١) ما بين المعكوفين من الدار .

(٢) الإجماع /١٨١ رقم ٨٢٩ .

(٣) وفي الدار " صحيح " .

(٤) في الأصل " ابن أبي ليلى " ، والتصحيح من الدار .

(٥) وفي الدار " لا يوجد " .

٦ـ باب إذا وكله ببيع سِلعة فاشتراها من [1] نفسه وغير ذلك

قال أبو بكر :

م٥٤٦٩ – واختلفوا في الرجل يوكَّل ببيع سلعة فيبيعها من نفسه .

ففي قول مالك ، والثوري ، والشافعي ، والنعمان ، وأصحابه : البيع باطل .

قال أبو بكر : وكذلك نقول .

م٥٤٧٠ – وقد روينا عن ابن مسعود أنه قال في رجل أوصى إلى رجل بتركته – وقد ترك فرساً – فقال الوصي : اشتريه ؟ . قال : لا .

وكان الشافعي والكوفي يجيزان للأب شراء مال [2] ابنه الطفل من نفسه .

وقد حُكي عن مالك [3] ، وعبيد الله بن الحسن أنهما كانا يجيزان بيع الوصي من نفسه ، فيما للأيتام فيه حظ .

م٥٤٧١ – ولا يجوز في مذهب الشافعي أن يبيع الرجل السلعة التي وكل ببيعها من عبده ، ولا من أمته ، لأن ذلك بمنزلة بيعه من نفسه .

م٥٤٧٢ – وإذا وكل الرجل ببيع داره ، وإجازة عبده رجلين ، فباع أحدُهما دون الآخر : فالبيع فاسد في قول الشافعي ، والكوفي .

وكذلك نقول .

---

(١) وفي الدار " فاشتراها هو نفسه ".

(٢) " مال " ساقط من الدار .

(٣) المدونة ٢٨٨/٤ ، وبداية المجتهد ٢٥٤/٢ ، : لا يجوز مطلقاً . مختصر المزني ٧/٣ ، الطحاوي .

والأصل في ذلك : قوله عز وجل : ﴿ وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان عليماً خبيراً ﴾ [١] .

فإن اختلف الحكمان ففرق أحدهما بينهما دون الآخر لم يجز .

م٥٤٧٣ – واختلفوا في الرجل يأمر الرجلين ببيع شيء ، فباعاه [٢/٣٤٦/ب] بما لا يتغابن الناس بمثله .

ففي قول مالك ، والشافعي ، ويعقوب ، ومحمد : إذا باعا وحطا من الثمن مالا يتغابن الناس بمثله [٢] فهو باطل .

فإن كانت السلعة قائمة ردت وفسخ البيع .

م٥٤٧٤ – وإن كانت مستهلكة ففي قول مالك ، والشافعي : على الذي قبض السلعة القيمة .

ولا أدري ما يقول الآخران فيه .

وقال النعمان : إذا باعا جميعاً بثمن يسير فإنه جائز ، وإن باعا بدرهم شيئاً يساوي ألفاً .

م٥٤٧٥ – وقال النعمان : إن وكلهما أن يشتريا له شيئاً ، فزاد على الثمن مالا يتغابن الناس في مثله ، فإنه يلزمه [٣] .

وقال : البيع والشراء في ذلك مختلف ، في قول النعمان .

وفي قول يعقوب ، ومحمد ، هما سواء ، لا يجوز على الآمر إلا ما يتغابن الناس في مثله .

---

(١) سورة النساء : ٣٥ .

(٢) " ففي قول مالك ...إلى قوله : الناس بمثله " ساقط من الدار .

(٣) وفي الدار " فإنه لا يلزمه " .

وهذا قول الشافعي .

قال أبو بكر :

م٥٤٧٦ – ولا أعلمهم يختلفون أنه إذا سمى له ثمناً في البيع والشراء ، فخالف الوكيل : أن ذلك غير جائز [1] .

م٥٤٧٧ – وإذا وكله ببيع عبد له ، فباع نصفه من رجل ، ثم باع النصف الآخر من آخر فهو جائز .

م٥٤٧٨ – وإن باع نصفه ولم يبع ما بقي .

فإن هذا لا يجوز في قول يعقوب ، ومحمد .

ويجوز في قول النعمان .

قال أبو بكر : لا يجوز شيء من ذلك ، لأنه لم يأمره ببيع النصف ، إنما أمره ببيع الكل . فإذا باع البعض فالبيع باطل ، ولو باع الباقي فالبيع أيضاً باطل ، لأنه خالفه في الأول والثاني .

ثم ترك النعمان ما قال : فقال : لو أمره أن يشتري له عبداً فاشترى نصفه لم يجز على الآمر .

ففرق بين ما لا يفترق بغير حجة .

٧ـ مسائل

قال أبو بكر :

م٥٤٧٩ – وإذا وكل الرجل ببيع سلعةٍ من السلع فباعها بالأغلب من

(١) ذكره المؤلف بلفظ الإجماع في كتاب الإجماع /١٨٢ رقم ٨٣٠ .

نقد البلد ، دنانير كان أو دراهم ، فالبيع جائز ، لا أعلمهم يختلفون فيه [1] .

م٥٤٨٠ – فإن باع السلعة بغير الدنانير والدراهم ، فقد اختلفوا فيه .

فكان الشافعي ، ويعقوب ، ومحمد ، وأبو ثور يقولون : البيع باطل .

وقال النعمان : البيع جائز بما باعه به مما يكون ثمناً ، أجاز ذلك الموكل أو لم يجز له ذلك .

قال أبو بكر : وبالقول الأول أقول .

م٥٤٨١ – فإن كان وكله بالبيع ، فباع بالدنانير أو الدراهم غير أنه باعه بنسيئة .

فالبيع في ذلك باطل ، على قول مالك [2] ، والشافعي ، ويعقوب ، ومحمد ، وأبي ثور .

وفي قول النعمان : البيع جائز ، أجاز له ما باع به ، أو لم يجزه ، إذا وكله بالبيع .

قال أبو بكر : بقول مالك أقول .

م٥٤٨٢ – وإذا وكل الرجل رجلاً بإجارة عبد له في عمل معلوم ، فأجره في غير ذلك [٣٤٧/٢/ألف] العمل ، أو وكله أن يؤاجره من فلان فآجره من غيره ، أو أمره أن يبيعه من فلان فباعه من غيره .

فذلك كله باطل غير جائز في قول الشافعي ، وأبي ثور .

م٥٤٨٣ – فإن تلف العبد بيد من قبضه منه فالوكيل ضامن لقيمة العبد .وبه قال الشافعي ، وأبو ثور .

---

(١) كتاب الإجماع /١٨٢ رقم ٨٣١ .

(٢) المدونة ٢٦٥/٣ .

وكذلك قال النعمان وأصحابه ، إلا أنهم قالوا : إن أجر الوكيل العبد في غير العمل الذي أذن له فيه المولى أن يؤاجره فيه : ضمن وكان الأجر له ، ويتصدق به .

قال أبو بكر : وبالقول الأول أقول .

٨ـ باب إذا عزل الوكيل وهو لا يعلم وغير ذلك من مسائل [١]

قال أبو بكر :

م٥٤٨٤ - واختلفوا في الرجل يوكل الرجل بالخصومة ، ثم عزله عنها بغير علم منه ولا محضره ، ثم قضي الوكيل ، فجاء ببينة تشهد أنه عزله عن الوكالة غير أنه لم يحضره ولم يعلم به .

ففي قول النعمان وأصحابه القضاء ماض نافذ على الوكيل [٢] .

وقال الثوري ، وأحمد [٣] ، وإسحاق : إذا باع ولم يعلم برجوعه فالبيع جائز ، وإن علم برجوع الموكل عن ذلك لم يجز بيعه .

وفيه قول ثان وهو : إن الوكالة تنفسخ وإن لم يعلم ، ولا يجوز مما قضي عليه ولا بيع [٤] .

م٥٤٨٥ - واختلفوا في الرجل يوكل الرجل بقبض عبد له ، وتثبت الوكالة ، فادعى العبد العتق ، وأقام على ذلك البينة .

---

(١) " من مسائل " ساقط من الدار .

(٢) المبسوط ١٥/١٩-١٦ .

(٣) في المغني : عن أحمد روايتان ٨٩/٥ .

(٤) وفي الدار " ولا يباع ".

فالذي يجب : أن ينفذ عتقه ، ويكون المولى [1] على حجة إن كانت له إذا حضر .

هذا مذهب من يرى القضاء على الغائب .

وقال أصحاب الرأي : لا يدفعه إلى الوكيل ، ولا نقضي بالعتق ، ولكنا نوقفه [2] ، لأنه لم يوكله بالخصومة في ذلك ، إنما وكله بقبضه .

م٥٤٨٦ - وكذلك لو وكله بإخراج امرأة له ، فأقامت المرأة البينة أن زوجها طلقها ثلاثاً .

م٥٤٨٧ - وكذلك لو وكله بقبض دار له ، فأقام الذي في يده الدار البينة أنه اشتراها من الذي وكله .

هذا قول النعمان [3] .

م٥٤٨٨ - قال : ولو وكله بقبض دين له ، فأقام الغريم البينة أنه قد أوفاه الطالب ، قال أقبل ذلك منه .

وقال يعقوب : أوقف ذلك كله : الدين وغيره .

قال أبو بكر : والذي أقول به في المرأة : أن يثبت الحاكم بينتها ويحكم بطلاقها ، ويجعل الزوج على حجته إذا حضر .

ويدع الدار في يد من هي في يده .

ويبرئ الغريم من الدين . وكل من له حجة فعلى حجته إذا حضر .

---

(١) وفي الدار " ويكون القول على حجة ".

(٢) في الأصل " نوافقه " وهذا من الدار .

(٣) هذا قول أبي حنيفة ، وصاحبيه . المبسوط ١٧/١٩ .

٩- باب بيع الوكيل سلعة فيها عيب

قال أبو بكر :

م٥٤٨٩ – وإذا باع الوكيل عبداً أو سلعة من السلع ، فظهر للمشتري فيها عيب [١] ، [٢/٣٤٧/ب] وأقام البينة أن الوكيل باعها وبها ذلك العيب ، ولم يبرأ منه إليه ، فرد القاضي البيع وألزم الوكيل رد الثمن : لزم الأمر رد الثمن ورجعت السلعة إليه . ولم يلزم المشتري شيء من ذلك ، في قول كل من نحفظ عنه من أهل العلم [٢] .

م٥٤٩٠ – وإن لم يقم بينة وأراد المشتري يمين الوكيل فلم يحلف ، فحلف المشتري ، فإنها ترد ويلزم الثمن الآمر .

وأصحاب الرأي يلزمون الوكيل رد الثمن بالنكول دون يمين المشتري .

قال أبو بكر :

م٥٤٩١ – وإن كان الوكيل البائع أبرأ المشتري من الثمن ، أو وهبه له ، أو اشترى به منه متاعاً ، أو كان الثمن دنانير فأخذ بها دراهم ، أو كانت دراهم فأخذ بها دنانير ، أو أخره به إلى وقت من الأوقات .

فذلك كله باطل لا يجوز ، لأنه فعل ذلك فيما لا يملكه ، وهو مال قد وجب للآمر الموكل على المشتري ، وليس للوكيل فيه شيء ، فما فيه فباطل مردود ، ولا يجوز من ذلك كله شيء .

---

(١) وفي الدار " فطعن المشتري فيها بعيب " وفي كتاب الإجماع " فطن المشتري فيها بعيب " .

(٢) كتاب الإجماع /١٨٢ رقم ٨٣٢ .

م٥٤٩٢ – ولا أعلمهم يختلفون في رجل وكل رجلاً بقبض دين له على آخر ، فأبرأ الوكيل الغريم من الدين الذي عليه : أن ذلك غير جائز ، لأنه لا يملكه .

ولا فرق بين هذا وبين ثمن سلعة للموكل على المشتري [١] .

وبهذا قال يعقوب .

وقال النعمان [٢] ، ومحمد : كل ذلك جائز ، والوكيل ضامن للثمن .

١٠ـ باب الوكالة في شراء ما يجوز وما لا يجوز ، ووكالة الوصي

قال أبو بكر :

م٥٤٩٣ – وإذا وكل الرجل الرجل أن يشتري جارية ، أو عبداً : فلا يجوز ذلك في قول أصحاب الرأي . قالوا : لأن العبيد ، والجواري مختلفون .

م٥٤٩٤ – فإن وكله أن يشتري له عبداً مولداً ، أو حبشياً ، أو سندياً ، أو سمى جنسا من الأجناس ، فإن ذلك جائز عندهم ، وكذلك الجارية .

م ٥٤٩٥– فإن لم يسم جنسا من الأجناس ، وسمى الثمن ، فإن ذلك جائز أيضاً .

وتسمية الثمن ، وتسمية الجنس سواء .

م٥٤٩٦ – إذا وكله بشراء جارية وسمى جنساً وثمناً ، فاشتراها له عمياء ، أو عوراء ، أو مقطوعة اليدين ، أو الرجلين ، أو احداهما ، أو مقعدة .

فإن أبا حنيفة قال في ذلك : هو جائز على الآمر .

---

(١) كتاب الإجماع /١٨٢ رقم ٨٣٣ .

(٢) " وقال النعمان " ساقط من الدار .

وفي قول يعقوب ، ومحمد : لا يجوز من ذلك العمياء ، والمقعدة ، والمقطوعة اليدين أو الرجلين .

ولا يجوز القطعاء اليد والعوراء إذا اشتراها بمثل ثمنها ، أو ما يتغابن الناس فيه .

م٥٤٩٧ - وكان مالك يقول : إذا أمر الرجل الرجل أن يشتري له جارية بأربعين ، فيزيد الدينار والدينارين قال مالك : ذلك جائزٌ لازمٌ للآمر .

والزيادة عند مالك بقدر ما يرى أنها تكون في تلك السلعة ، وفي ذلك الثمن .

قال أبو بكر : وقياس قول الشافعي أن الآمر لا يلزمه ذلك ، والشراء يلزم الوكيل لأنه خالف ما أمر به الموكل [٢/٣٤٨/ألف] .

م٥٤٩٨ - ولو أن الموكل قال - بعد ما اشتراه بزيادة على الثمن الذي أمر به - : قد رضيت به .

لم يلزم ذلك عند الشافعي . لأن الشراء لزم الوكيل لما خالف ما أمر به .

م٥٤٩٩ - وإذا وكل وصي الأب وكيلين ببيع أو شراء فاشترى أحدهما أو باع : لم يجز في قول أصحاب الرأي ، والشافعي .

وبه نقول .

م٥٥٠٠ - وإذا وكل الأب في مال ابنه الطفل وكيلاً ببيع أو شراء أو غير ذلك ، ثم مات الأب : انتُقِضَتْ الوكالة ، وليس في هذا اختلاف [١] .

---

(١) كتاب الإجماع /١٨٢ رقم ٨٣٤ .

١١ـ باب الوكالة في بيع عبدين

قال أبو بكر :

م٥٥٠١ – وإذا وكل الرجل الرجل ببيع عبدين له بألف درهم ، فباع أحدهما بأربعمائة درهم .

فالبيع باطل ، لأنه لم يبعهما بألف درهم كما أمره به .

وقال النعمان ، وأصحابه : إن كان الأربعمائة حصته من الألف فالبيع جائز ، وإن كان أقل من ذلك لم يجز البيع [١] .

م٥٥٠٢ – وإن لم يكن سمى له ثمناً ، فباعه بأقل من الثمن الذي يساوي : فهو جائز – في قول النعمان – وإن باعه بدرهم .

ولا يجوز في قول أبي يوسف ، ومحمد إلا أن يبيعه بما يبيع به الناس .

قال أبو بكر : وهذا أصح .

١١ـ باب الوكالة في بيع الخمر ، والخنزير ، ومسائل

قال أبو بكر :

م٥٥٠٣ – وإذا وكل المسلم الذمي ببيع خمر ، أو خنزير ، أو وكل الذمي المسلم ببيع خمر أو خنزير : فإن الوكالة في ذلك كله غير جائزة ، لأن الخمر والخنزير لا يجوز بيعهما ، ولا شراؤهما ، ولا تنعقد الوكالة في شيء من ذلك ، لأنه حرام على المسلمين .

(١) المبسوط ٤٣/١٩ .

وقال النعمان : إذا وكل الذمي المسلم ببيع خمر أو خنزير ، فباعه من ذمي فإنه لا يجوز من قبل أن المسلم هو ولي بيعه .

قال أبو بكر :

م٥٥٠٤ – ولو كان الآمر مسلماً ، والمأمور ذمياً ، والمشتري ذمياً ، جاز البيع وكانت العهدة على المأمور ويرجع بها على الآمر ، في قول النعمان .

وقال يعقوب ، ومحمد : لا يجوز البيع لأن الخمر للآمر المسلم [1] .

م٥٥٠٥ – وإذا وكل الرجل صبياً لم يبلغ ، أو محجوراً عليه في بيع أو شراء ، فباع أيهما باع منهما أو اشترى ، فالشراء لا يجوز ولا البيع .

م٥٥٠٦ – وإن وكل الرجل عبدا له بالبيع والشراء ، فبيعه وشراؤه جائز .

م٥٥٠٧ – وإن وكل عبدا لغيره بأن يبيع ويشتري ، فإن كان أذن له مولاه في ذلك فبيعه وشراؤه جائز . وإن لم يكن ذلك بإذن سيده ، لم يجز بيعه ولا شراؤه ، لأنه في أكثر من حال المحجور عليه .

م٥٥٠٨ – وقال أصحاب الرأي : إذا وكل صبياً بالبيع والشراء وكان ذلك بإذن أبيه فهو جائز .

قال أبو بكر : ولا يجوز ذلك عندي .

قال أبو بكر :

م٥٥٠٩ – وإذا وكل الرجل وكيلا ببيع أو شراء ، فالوكيل مؤتمن ، فإن هلكت السلعة عنده فلا [٢/٣٤٨/ب] ضمان عليه ، ولو غصب ما في يديه غاصب فكذلك .

م٥٥١٠ – فإن كان الموكل وكله بقبض الثمن فله أن يقبض الثمن ، فإن هلك الثمن عنده فلا شيء عليه .

---

(١) المبسوط ٢١٦/١٢ .

وإن لم يكن جعل عليه قبض الثمن ، فقبض الثمن ، فتلف عنده ، فهو ضامن ، لأنه تعدى فقبض ما ليس له أن يقبضه ، ولا يبرأ المشتري من الثمن ، وللموكل أن يطالب المشتري بالثمن إذا ثبتت البينة أن السلعة للموكل .

م٥٥١١ – فإن ادعى المشتري أنه جعل قبض الثمن إلى الوكيل حلف ، ولم يبرأ المشتري من الثمن حيث دفعه إلى مَنْ لم يؤمرْ بدفعه إليه .

١٣ـ باب اختلاف الوكيل والموكل في الثمن ومسائل [١]

قال أبو بكر :

م٥٥١٢ – وإذا وكل رجل رجلا ببيع عبد له ، فقال الوكيل : أمرتني أن أبيعه بخمسمائة درهم . وقال الموكل : ما أمرتك أن تبيعه إلا بألف .

فالقول قول الموكل مع يمينه إذا لم تكن بينة تشهد على ما ذكره أحدهما ، وهذا على مذهب الشافعي ، وأصحاب الرأي .

وقال ابن القاسم : إن باع السلعة بعشرة وادعى الوكيل ذلك ، وقال الآخر : ما أمرتك إلا بأحد عشر أو أكثر ، قال مالك : إن أُدركت السلعة حلف الآمر ، وكان القول قوله . وإن فاتت حلف المأمور أنه أمره بذلك ، ولا شيءَ عليه [٢] .

---

(١) " ومسائل " ساقط من الدار .

(٢) كذا في المدونة ٣/٢٦٦ ، وانظر بداية المجتهد ٢/٢٥٥ .

قال أبو بكر : القول الأول صحيح ، ولا أعلم مع مالك [1] حجةً فيما ذكروا [2] .

م٥٥١٣ – وإذا وكل رجل رجلا ببيع عبد له ، فقال الموكل : قد أخرجتك من الوكالة ، وقال الوكيل : قد بعته أمس ، فإن ثبتت بينة أنه باعه أمس كما ذكر ثبت البيع ، وإن لم يكن له بينة لم يجز البيع ، لأنه ادعى بعد أن عزل عن الوكالة أنه باعه فلا تقبل دعواه [3] .

م٥٥١٤ – وإذا أمره بيع العبد ، وأمره بالإشهاد على البيع ، فباع ولم يشهد ، فالبيع جائز ، في قول أصحاب الرأي [4] ، وهو قياس قول الشافعي – إذا كان البيع بالنقد – لأن الإشهاد عندهم [5] ليس بفرض ، وهو نَدْب .

م٥٥١٥ – وإن وكله أن يبيعه برهن فباعه بغير رهن .

فالبيع فاسدٌ في قول الشافعي ، وقولهم [6] .

وبه نقول .

م٥٥١٦ – وكذلك إذا وكله أن يبيعه بنسيئة بكفيل ، فباعه بغير كفيل : فالبيع باطلٌ في قولهم جميعاً [7] .

وكذلك نقول .

---

(١) وفي الدار " مع ذلك " .

(٢) وفي الدار " فيما ذكرناه " .

(٣) المبسوط ١٩/٤٧ .

(٤) المبسوط ١٩/٤٨ .

(٥) عندهم : أي عند أصحاب الرأي ، والشافعي .

(٦) المبسوط ١٩٤٨ .

(٧) المرجع السابق .

م٥٥١٧ - وإذا اختلف الموكل [٣٤٩/٢/ألف] والوكيل في الرهن والكفيل ، فقال الوكيل : لم تأمرني برهن ولا كفيل . وقال الموكل : بل أمرتك بذلك .

فالقول قول الموكل مع يمينه ويفسخ البيع [١] .

م٥٥١٨ - وإذا أمره أن يبيعه من رجل ، فباعه من رجل آخر : لم يجز البيع في قولهم جميعاً .

وبه نقول .

م٥٥١٩ - وإذا باعه من ذلك الرجل ومن آخَرَ .

جاز ذلك النصف لذلك الرجل ، ولا يجوز النصف الآخر في قياس قول أبي حنيفة [٢] .

ولا يجوز في قول يعقوب ، ومحمدٍ [٣] .

وكذلك نقول .

م٥٥٢٠ - وإذا وكله ببيع عبد له ، فباعه من رجل لم يره ، ووصفه له ، ففي هذه المسألة أقاويل .

أحدها : أن البيع جائز ، وللمشتري خيارُ الرؤية ، هذا قول أصحاب الرأي .

والقول الثاني : أن البيع فاسد ، هذا آخر [٤] قولَيْ الشافعي ، وبه يقول أكثر أصحابه .

والقول الثالث : أن البيع جائز،فإن وجد المشتري العبدَ كما وصف له

---

(١) المبسوط ٤٨/١٩ .

(٢) وفي الدر " قول النعمان " .

(٣) المبسوط ٤٨/١٩ .

(٤) وفي الدار " هذا أحد " .

فلا خيارَ له ، وإن لم يجده كما وصف له فهو بالخيار ، هذا حفظي عن أبي ثور أنه قال ذلك .

وهذا أصح ، لأنه بيع جائز لدخوله في جملة قوله تعالى : ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾ [1] .

ولأنهم كلّهم أجازوا البيع بالصفة في باب السلم ، فلزمهم ذلك فيما كان مثله والله أعلم .

وللشافعي قول ثانٍ يوافق أهل الكوفة .

م٥٥٢١ – وإذا وكل الرجل الرجل ببيع عبد له ، فباعه من ابن الآمر ، أو من أبيه ، أو من أمه ، أو من أخته ، أو من زوجته ، أو من خالته ، أو من عمته : فالبيع جائز ، ولا أعلمهم يختلفونَ فيه [2] .

م٥٥٢٢ – واختلفوا فيه إن باعه من عبد الآمر .

ففي قول الشافعي ، والكوفي : البيع باطل ، إلا أن يكون على العبد دينٌ فإنه يجوز [بيعه] [3] في قول النعمان ، وأصحابه ، وإن لم يكن عليه دينٌ فإنه لا يجوز [4] .

وفي قول مالك : بيعه من عبد الآمر جائز ، كان عليه دين أو لم يكن ، لأنه يرى أن العبيد يملكون .

والشافعي ، والكوفي لا يريان للعبيد ملكاً .

م٥٥٢٣ – وإذا وكل الرجل رجلاً ببيع عبد له ودفع العبد إليه . فقال الوكيل :

---

(١) سورة البقرة : ٢٧٥ .

(٢) كتاب الإجماع /١٨٢-١٨٣ رقم ٨٣٥ .

(٣) ما بين المعكوفين من الدار .

(٤) المبسوط ٤٩/١٩ .

قد بعته من فلان وقبضت منه الثمن ، وسلمت العبد إليه وهلك والثمن مني ، وادعى ذلك المشتري .

فالقول قول الوكيل مع يمينه ، في قول أصحاب الرأي [1] .

وقال الشافعي – " في كتاب الصرف – : إذا وكله ببيع طعام له ، فهو بنقد لا بدين فإن قال : قد بعته وهلك الثمن ، أو : هرب المشتري ، فصدقه البائع : فهو كما قال . وإن كذبه فعليه البينة أنه باعه " [2] .

م٥٥٢٤ – وإذا وكل الرجل الرجل ببيع عبد له ، ثم إن الموكل باع العبد ، أوْ دبره أو وهبه ، وأقبضه الموهوب له ، أو كاتبه ، أو تصدق به وقبض منه ، أو أجَّره ، أو كانت أمة فوطئها فولدت منه أم لم تلد .

فإن ذلك كله نقض للوكالة ما خلا الوطء إذا لم تلد ، وما خلا الإجارة ، والرهن ، وكذلك الخدمة لا تنقُضُ الوكالة . هذا قول أصحاب الرأي [3] .

قال أبو بكر : التدبير لا ينقض الوكالة ، لأن بيع المدبر جائز . وقد بينته في كتاب المدبر .

وكذلك الإجارة والوطء : إذا لم تحمل أو تلد . وكذلك الخدمة .

وأما البيع ، والهبة إذا أقبضها الموهوب له ، والكتابة ، والصدقة المقبوضة ، والرهن المقبوض . إذا فعل – أي ذلك فعل – فقد نقض الوكالةَ .

---

(١) المرجع السابق .

(٢) قاله في الأم ٣/٦٠-٦١ .

(٣) المبسوط ١٩/٥٠ ، والبدائع ٦/٣٩ .

١٤ـ باب الرجلين يوكل كلٌّ واحد منهما رجلا بعينه ببيع عبد له

قال أبو بكر :

م٥٥٢٥ – وإذا وكل رجل رجلا ببيع عبد له ، ووكله آخر ببيع عبد له آخر ، فباعهما هذا الوكيل صفقة واحدة من رجل بثمن واحد .

فالبيع جائز في قول الكوفي ، ويكون لكل واحد منهما من الثمن بحصة عبده [١] .

وفي قول الشافعي : ينبغي أن يكون البيع فاسدا ، لأنه باع عبد كل واحد منهما بثمن غير معلوم عند البيع حتى يقومان [٢] ، ولم يوكل بذلك .

م٥٥٢٦ – فإن باع واحداً منهما من رجل أو رجلين بثمن مسمى ، فالبيع جائز فيها ، في قولهم جميعاً .

م٥٥٢٧ – فإذا باع سيد أحد العبدين العبد بيعاً فاسداً ، فالوكيل على وكالته .

فإن باعه الوكيل – بعد بيع المولى البيع الفاسد – بيعا صحيحاً ، فهو جائز ، لأن ملك الموكل على العبد قائمٌ وقت باع الوكيل [٣] .

م٥٥٢٨ – فإن باع الوكيل العبد بيعاً فاسداً وسلمه إلى المشتري ، ثم تلِف العبد في يد المشتري : فللسيد أن يُضمِّن الوكيل ، لتعديه

---

(١) المبسوط ٥١/١٩ .

(٢) " حتى يقومان " ساقط من الدار .

(٣) المبسوط ٥٠/١٩ .

ولدفعه إلى من لم يؤمر بدفعه إليه ، لأنَّ بيعه كان بيعا فاسداً ، ولم يُؤذن له أن يسلمه إلى غير مُستحقِّه [١] .

والحمد لله رب العالمين ، وصلى على سيدنا محمد النبي وآله الطاهرين [٢] .

١٥ـ باب [٣] الرجل يوكل الرجلين ببيع عبده كل واحد منهما وكله ببيعة على حدة

قال أبو بكر :

م٥٥٢٩ – إذا وكل رجل ببيع عبده رجلا ، ووكل آخر ببيع ذلك العبد : فأيهما باع منهما فبيعه جائز ، في قول الشافعي .

م٥٥٣٠ – فإن باعه أحدهما من رجل وباعه الآخر من آخر ، فإن علم بيع الأول منهما فهو جائز ، وبيع الثاني باطل . هكذا قال الشافعي ، وأصحاب الرأي في المسألتين جميعاً .

وبه نقول .

م٥٥٣١ – واختلفوا فيه إن لم يعلم الأول منهما .

ففي قول أصحاب الرأي : يقال لكل واحد منهما : إن شئت أن تأخذ نصفه بنصف الثمن ، فخذ ، وإن شئت فدعه .

---

(١) إلى هنا تنتهي مخطوطة الأصل من كتاب الوكالة ، ثم تبتدئ بأول كتاب الغصب ، بخط متغاير تماماً .

(٢) وجاء في آخره : ثم ملكه فقيرُ رحمة ربه الرحيم محمد بن عبد الله بن إبراهيم العدني الرامهرمزي الشافعي ختم الله تعالى له بخير ولطف ، وذلك في اثنين وعشرين من شوال سنة أربع وأربعين وخمسمائة ، حسبنا الله ونعم الوكيل .

(٣) تفردت نسخة الدار بهذه الأبواب الآتية من كتاب الوكالة .

قال أبو بكر : وهذا قول فاسدٌ من غير وجه .

أحدهما : أنه أعطى أحدهما ما لا يستحقُه ، ومنع الآخر حقاً يجب له إن كان بيع أحدهما قبل بيع [٢١٥/ألف- الدار] الآخر .

فإن كانت الصفقتان وقعتا في وقت واحد ، فلا حقَّ لكل واحد منهما ، لأن بيعهما فاسد .

ويفسُدُ الذي فعلوه من وجه ثالث : وهو أنهم حكموا وتقدموا على أمر بغير علم .

(ح ١٧٣٠) وقد وجد النبي ﷺ تمرة ، وقال : " لو لا أني أخشى أن تكون من الصدقة لأكلتها "[1] .

فوقف عن أكلها لما احتمل أمرها مَعْنَيين .

وقد تقدم أصحاب الرأي في هذه المسألة على أمر لا شك أنه خطأ ، لأن من المحال أن يكون لكل واحد منهما نصفه في شيء من الوجوه التي ذكرناها .

قال أبو بكر : والذي به أقول : إن البيعتين فاسدتان لأن ملك الموكل على العبد ثابت قبل أن يوكلهما بالبيع . فلما عقد كل واحد منهما البيع في العبد . احتمل أن يكون ذلك في وقت واحد .

وإذا احتمل ذلك لم يزل ملكه عما كان يملك يقينا لا يقين مثله .

قال أبو بكر : وسواء كان هذا العبد في يد أحد الوكيلين أو أحد المشترين ، أو كان في يد الموكل إذا تقاروا على ما ذكرت .

م٥٥٣٢ - وإذا وكل رجل وكيلا ببيع عبد له ، فأراد الموكل قبض ثمن عبده من المشتري ، فله قبض ذلك إذا علم المشتري أن الثمن له ، وإن لم يعلم بذلك وثبتت البينة بأنه الموكل ببيع العبد ، فله قبض الثمن .

---

(١) تقدم الحديث برقم ١٣٤٧ .

م٥٥٣٣ - وليس للموكل أن يقبض الثمن من المشتري إلا أنِ يوكـــل الموكـــل بقبض الثمن ، وهذا على مذهب الشافعي .

وقال أصحاب الرأي : ليس للموكل قبض الثمن من المشتري إلا أن يوكله الوكيل بذلك ، لأنه هو ولي البيع .

ثم نقضوا ذلك بعد ما منعوا منه فقالوا : ولو دفع المـــشتري ثمـــن العبد إلى المولى برئَ منه .

فمنعوا من دفع الثمن إليه إلا بوكالة ، ثم أجازوا ذلك بغير وكالـــة من الوكيل البائع .

وقالوا : إن أقر الوكيل أن العبد وثمنه للآمر وأنه وكله ببيعـــه ، ثم غاب الوكيلِ : لم يكن لرب العبد أن يقبض الثمن ، ولا تقبـــل منـــه البينة على ذلك .

قال أبو بكر : وهذا مع قولهم : إن دفع الثمن إلى الموكل بَـــرِئَ المشتري .

١٦- باب اختلاف من القول

قال أبو بكر :

م٥٥٣٤ - وإذا وكله ببيع عبـــد لـــه فباعـــه ، وافترقـــا ، ثم حـــط الوكيـــل عن المشتري [٢١٥/ب-الدار] من ثمنه ، أو وهبه لـــه ، أو صـــالحه على عيب به .

فذلك غير جائز ، والثمن لا زم للمشتري ، وينـــاظر في العيـــب إن شاء ، وفي قول أصحاب الرأي : كل ذلك جائز على الوكيـــل ، ويضمن ما حط .

١٧ـ باب الوكالة في بيع العروض

قال أبو بكر :

م٥٥٣٥ - وإذا وكل الرجل ببيع عدل [١] زُطِّي [٢] فباعه ، وقبضه المشتري ، ثم رده على البائع بعيب كان فيه وقت باعه ، وذكر أنه لم يره ، فله رده على الوكيل بعد أن يحلف ما رآه . وسواء رده بقضاء قاض ، أو بغير قضاء قاض . وهذا لازم للوكيل أن يرد عليه ويلزم ذلك الآمر [٣] .

م٥٥٣٦ - وإذا وكله ببيع عدل زطي ، أو جراب هروي [٤] ، فباعه الوكيل ثوباً ثوباً ، أو باعه جملة .

فهو جائز ، ولا ضمان على الوكيل فيه ، وإن نوى من الثمن فلا ضمان على الوكيل فيه في قول أصحاب الرأي [٥] .

قال أبو بكر : والذي أقول به : إن الموكل إن كان أمره ببيع العدل ، أو الجراب صفقة واحدة فباعه مفترقاً : فالبيع فاسد ، والوكيل [٦] متعد .

وإذا تعدى وخرج من باب الأمانة انفسخت وكالته ، ولم يجز له بيع شيء منه ، فإن كان باعه على الفساد الذي ذكرناه بعض

---

(١) في الأصل : ببيع عبد له زطي . وهو تصحيف ، والتصويب من المبسوط ، والمراد : ربطه من مجموعة من الثياب .

(٢) الزُط : جيل من الهند . إليهم تنسب الثياب الزطية ، المغرب ١/٢٣٢ .

(٣) كذا في المبسوط ١٩/٥٣ .

(٤) هَرَوَي : بالتحريك ، نسبة إلى هراة . وهي قرية معروفة بخراسان .

(٥) المبسوط ١٩/٥٣ ، ٤٣ .

(٦) كلمة " الوكيل " تكررت في الأصل .

الثمن أو بعض الثياب : فهو ضامنٌ لجميع ذلك .

م٥٥٣٧ – ولو باع ثوباً واحداً منه ولم يبع سوى ذلك كان جائزاً في قول النعمان .

ولا يجوز في قول يعقوب . إذا كان ذلك يضرب بالجراب ، فإنه لا يجوز .

قال أبو بكر : وسواء أضر ذلك بالجراب أو لم يَضُرَّ به ، لا يجوز إذا أمر الموكل ببيع شيء جملة صفقة واحدة ، أن يفرق فيباع ثوباً ثوبا .

وقال يعقوب ، ومحمد : إن لم يضر ذلك بالجراب ، فهو جائز .

م٥٥٣٨ – وفرق أصحاب الرأي بين أن يوكل ببيع حنطة ، أو شعير ، أو شيء ما يكال أو يوزن ، وبين أن يوكل ببيع دار أو عبد .

فقالوا في الحنطة ، والشعير : إن باع بعضه فهو جائز .

ولا يجوز عندهم بيع بعض الدار أو العبد وأفسدوا بيع بعضه وأجازوا بيع الكل ، ولا فرق بين شيء من ذلك .

م٥٥٣٩ – واختلفوا في الرجل يوكل الرجل ببيع عدل زطي [٢١٦/ألف–الدار] بألف درهم فباعه الوكيل بنسيئة .

ففي قول أصحاب الرأي : البيع جائز .

وفي قول الثوري ، والشافعي ، وأحمد : البيع باطل إذا لم يكن أذن له الموكل بذلك .

وبه نقول .

قال أبو بكر :

م٥٥٤٠ – وإذا وكل الرجل بأن يبيع له عدلاً زطياً دفعه إليه ، فعمد الوكيل إلى العدل فدفعه إلى القصار فقصره : فهو ضامن لما هلك منه عند

القصار لتعدِّيه ، فإن رجع المتاع إلى يد الوكيل فقد برئ من الضمان في قول أصحاب الرأي [1] .

ولا يبرأ من الضمان على مذهب الشافعي ، حتى يصل المال إلى رب المال ، أو وكيله .

وبه أقول .

وليس للوكيل من أجرة القصار شيء ، لأنه متطوع .

م٥٥٤١ – وإذا وكل رجل رجلاً ببيع جراب هروي ، فقطعه قمصاً وخاطها ، أو أقبية فخاطها وحشاها ، أو بطنها ، أو خاطها .

فهو ضامن لقيمة ذلك ، ويكون المتاع له لأنه خالف ، هذا قول أصحاب الرأي .

وفي قول الشافعي : له أن يأخذ القمص والأقبية .

وإن كان نقص الثياب الخياطة والقطع ، فعلى الوكيل ما نقصه ، وإن كان حشاها قطناً وبطنها ببطائن من عنده أخذ البطائن والقطن ، وسلم الثياب إلى الموكل ، وعليه قيمة ما نقص الثياب ، ولا يملك شيئاً من الثياب بتعديه فيه .

وبه نقول .

م٥٥٤٢ – وإذا وكله فقال : بع هذا المتاع بيعاً فاسداً . فباعه الوكيل بيعاً صحيحاً .

فالبيع باطل لأنه لم يوكله وكالة صحيحة .

وقال يعقوب : أدع القياس وأستحسن في ذلك أن أجيز البيع .

وقال محمد : لا يجوز البيع .

---

(١) المبسوط ١٩/٥٣-٥٤ .

١٨ـ باب الوكالة في الشراء

قال أبو بكر :

م٥٥٤٣ - وإذا وكل رجل رجلاً يشتري له عبداً بعينه ، وقبل الوكيل الوكالة ، ثم خرج الوكيل من عند الموكل ، وأشهد أنه يشتري العبد لنفسه ، ثم اشترى الوكيل العبد .

فالشراء للوكيل .

وإذا كانوا يقولون : إذا أمره أن يشتري العبد بمائة فاشتراه بمائة وخمسين أن ذلك لا يكون للآمر لأنه خالفه ، وكذلك إذا اشتراه لنفسه [٢١٦/ب-الدار] فلا يكون للآمر لأنه خالفه .

وقال أصحاب الرأي : العبد للموكل الآمر ، ولا يستطيع الوكيل أن يخرج من تلك الوكالة إلا بمحضر من الموكل .

قال أبو بكر : لا أعلم حجة تدل على أن الوكيل لا يقدر على أن يخرج من الوكالة إلا بمحضر من الموكل .

م٥٥٤٤ - وإن أمره أن يشتري عبداً بألف درهم فاشتراه بأقل من ألف درهم ، فالشراء جائز لأنه زاده خيراً . وهكذا قال أصحاب الرأي [(١)] .

وكذلك نقول .

م٥٥٤٥ - وإن أمره أن يشتري له عبداً فاشتراه بعرض من العروض لم يكن أذن له فيه الموكل .

فالشراء للوكيل .

---

(١) المبسوط ٤١/١٩ .

ولا يجوز أن يشتري العبد للآمر إلا بالأغلب من نقد البلد : الدنانير والدراهم هذا على مذهب الشافعي ، وأصحاب الرأي .

وبه نقول .

م٥٥٤٦ – ولو أمره أن يشتري له عبداً بعينه ، والوكيل ابن ذلك العبد ، أو أبوه ، أو أخوه ، فاشترى ، فهو جائز . وهو للآمر ، ولا يضره أن يكون له ابن أو أب [١] ، وهذا على مذهب أصحاب الرأي .

وبه نقول .

م٥٥٤٧ – وإذا وكل رجل رجلاً أن يشتريَ كُرَّ حِنطة من العراق ، فاشتراها واستأجر إِبِلاً فحمله عليها .

فليس على الموكل من الكراء شيء ، لأن الوكيل تطوع بإخراج الكراء .

وقال أصحاب الرأي : لا يجوز الكراء على الآمر في القياس . ولكننا نستحسن فنجيزُه [٢] .

م٥٥٤٨ – ولو قال الآمر للوكيل : استأجرْ عليّ الكُرَّ بدينار ، فاستأجر عليه بدينارين : لم يكن على الآمر شيءٌ لأنه خالف . وهذا قول أصحاب الرأي [٣] .

م٥٥٤٩ – وإذا وكل رجل رجلاً فقال : اشتر عبد فلان فقال : نعم ، ثم وكله أخوه أن يشتريه له ، فاشتراه الوكيل وأشهد أنه للآخر .

فالشراء للذي نوى الشراء له منهما .

---

(١) في الأصل : ابن أو ابن .

(٢) المبسوط ١٩/٦١-٦٢ .

(٣) المبسوط ١٩/٦٢ .

م٥٥٥٠ – ولو لم يشتره لهما ، واشتراه لثالث ، أو لنفسه ، فالشراء لمن نوى الشراء له دون الآخر .

وقال أصحاب الرأي : هو للأول [١] ، ولا يستطيع الوكيل أن يخرج من الوكالة لنفسه ولا لغيره إلا بمحضر من الأول .

م٥٥٥١ – وقال أصحاب الرأي : إن أمره أن يشتري له جارية بعينها ، فقال : نعم ، فاشتراها الوكيل لنفسه : فهي للآمر ، فإن وطئها الوكيل وولدت منه ، فإنه يدرأ عنه [٢١٧/ألف-الدار] الحدُّ ، وتكون الجارية وولدها للآمر ، ولا يثبت نسب الولد [٢] .

قال أبو بكر : النسب ثابت منه وتكون أم ولد للوكيل ، لأنه اشتراها لنفسه .

١٩ـ باب ذكر الوكالة في الصّرف

قال أبو بكر :

م٥٥٥٢ – أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الوكالة في الصرف جائزة .

فلو وكل رجل رجلاً يصرف له دراهم ، ووكل آخر يصرف له دنانير فالتقيا وتصارفا صرفا ناجزاً : أن ذلك جائز وإن لم يحضر الموكلان أو أحدهما .

م٥٥٥٣ – وإذا وكل الرجل الرجلين بدراهم يصرفانها ، فليس لأحدهما أن يصرف ذلك دون صاحبه ، فإن صرفاها جميعاً فهو

---

(١) وهذا عندهم في المسألتين . المبسوط ١٩/٥٨ .

(٢) المبسوط ١٩/٦٤ .

جائز ، فإن قام أحدهما من المجلس الذي تصارفا فيه ومضى قبل أن يتصارفوا ، فإن الصرف ينتقض .

(ح ١٧٣١) لأن النبي ﷺ قال : " الفضة بالذهب رباً إلا [١] هاء وهاء " [٢] .

وقال أصحاب الرأي : إن قام أحدهما قبل أن يقبضا فقد انتقضت حصة الذي ذهب وهي النصف ، وحصة الباقي جائزة [٣] .

قال أبو بكر : لم يجعل الموكل إلى أحدهما شيئاً دون الآخر ، ولا يجوز أمر أحدهما دون الآخر ، ولهذا أصل من كتاب الله تعالى قال الله عز وجل : ﴿ وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكما من أهلها ﴾ [٤] ، ولا يجوز لأحد الحكمين أمر إلا مع صاحبه .

قال ابن عباس : بعثت أنا ومعاوية حكمين ، فقيل لنا : إن رأيتما أن تجمعا جمعتما ، وإن رأيتما أن تفرقا فرقتما [٥] .

قال أبو بكر :

---

(١) هاء وهاء : هو أن يقول كل واحد من البائعين : هاء . فيعطيه ما في يده كالحديث الآخر : " إلا يداً بيد ". يعني مقابضة في المجلس . وقيل معناه : هاك وهات . أي خذ وأعط . النهاية ٢٣٦/٤ ، وفيه أقوال أخرى ذكرها النووي في شرحه لصحيح مسلم ١٢/١١ ، وابن حجر في الفتح ٣٧٨/٤ .

(٢) أخرجه "خ" في البيوع ، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة ٣٤٧/٤ رقم ٢١٣٤ ، وفي مواضع أخرى ، و"م" في المساقاة ، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً ١٢٠٩/٣-١٢١٠ رقم ٧٩ (١٥٨٦) ، من حديث عمر بن الخطاب ، في حديث طويل وفيه هذا اللفظ .

(٣) المبسوط ٦٠/١٤ .

(٤) سورة النساء : ٣٥ .

(٥) روى له "عب" ٥١٢/٦ رقم ١١٨٨٥ ، ومن طريقه الطبري ٤٧/٥ .

م٥٥٥٤ – وإن الوكيلين وكلا رب المال بقبض الدنانير ، فقبض ذلك رب المال الموكل ، انتقض الصرف ، لأن الذي يلي قبض الشيء الوكيلان دون رب المال ، لأنهما وليا عقد الصرف .

وهذا على مذهب الشافعي ، وأصحاب الرأي [(١)] .

وبه نقول .

م٥٥٥٥ – وإذا وكل رجل رجلاً يشتري له عبداً ، فاشترى له وافترقا ، ثم قتل العبد عند البائع قبل أن يقبضه الوكيل ، ففي هذه المسألة أقاويل :

أحدهما : أن الوكيل بالخيار :إن شاء فسخ البيع وردّه ولا يضمن شيئاً ، وإن شاء أجاز البيع ، وكانت القيمة له خاصة دون الآمر ، إلا أن يشاء الآمر [٢١٧/ب–الدار] أخذ القيمة فيكون ذلك له . هذا قول أصحاب الرأي .

والقول الثاني : أن البيع ينفسخ ويكون من مال البائع ، ويطالب البائع العامل بقيمة عبده . هذا قول الشافعي .

والقول الثالث ــ وهو أصح الأقاويل ــ : أن البيع لما تم بإفتراقهما على مقامهما الذي تبايعا فيه العبد ، فالعبد للمشترى له .

والدليل على أن العبد له : أن المشترى له العبد لو أوقع العتق عليه قبل أن يقتل كان حراً ، لا أعلم فيه اختلافاً .

ففي إجازهم عتقه (دليل) [(٢)] على أنه أعتق عبداً ملكه على البائع وتم الملك له .

---

(١) المبسوط ٦٠/١٤ .

(٢) الزيادة لإستقامة الكلام .

وإذا جاز عتقه ، لأنه مالك له ، كانت له على القاتل القيمة ، لأنه أتلف عليه ملكه .

وهذا على مذهب أحمد ، وإسحاق ، وأبي ثور .

وقد ثبت أن [ابن] [١] عمر رضي الله عنهما قال : " ما أدركت الصفقة حياً مجموعاً فهو من مال المشتري " [٢] .

٢٠ـ باب الوكالة في السلم

قال أبو بكر :

م٥٥٥٦ – وإذا وكل رجل رجلاً يسلم له عشرة دراهم في حنطة ، فأسلمها إليه سلماً صحيحاً ، فهو جائز .

م٥٥٥٧ – وللوكيل [٣] أن يقبض الطعام إذا حل إن كان الآمر وكله بذلك ، وإن لم يكن أمره بذلك لم يقبضه ، وعلى المسلم إليه أن المسلم وكيل الآمر ، فعليه تسليمه إلى الآمر إن طلبه منه .

وقال أصحاب الرأي : للوكيل أن يقبض الطعام إذا حل [٤] .

ومتى أقام الآمر البينة على ما أسلم فيه وكيله له ، فله قبض ذلك من المسلم إليه ، وإن علم المسلم إليه أن المسلم وكيل الآمر لم

---

(١) في الأصل " أن عمر " والصحيح ما أثبته .

(٢) روى له "خ" تعليقاً في البيوع ، في ترجمة الباب ، إذا اشترى متاعاً أو دابة فوضعه عند البائع ، أو مات قبل أن يقبض ٣٥١/٤ ، ووصله الطحاوي في شرح معاني الآثار ٢٠٤/٢ ، و"قط" ٥٤/٣ .

(٣) في الأصل : " وله وكيل " وهذا تصحيف .

(٤) المبسوط ٢٠٣/١٢ .

يجز دفع ذلك إليه ، إلا أن يكون الآمر قد جعل للوكيل قبض الشيء من المسلم إليه .

م٥٥٥٨ – وإذا حل المسلم [1] فأنظر الوكيل المسلم إليه بالطعام فالنظرة غير جائزة ، لأنه لا يملك من ذلك شيئاً ، والأمر فيه إلى الموكل .

وكذلك لو أبرأه ، أو وهبه له .

وكذلك إن أقاله منه فالإقالة فاسدة ، لأن ذلك لم يجعل إليه ، وليس له أن يقيل فيما ليس له .

وقال النعمان ، ومحمد : ذلك من فعل وكيل جائز كله . وهو ضامن لرب الطعام طعاماً مثل طعامه ، لأن الطعام قد وجب للآمر .

وقال يعقوب : لا يجوز إبراء الوكيل ولا هبته ، ولا متاركته [2] ، ولا [٢١٨/ألف-الدار] تأخيره .

وللموكل [3] أن يرجع بطعامه ، أستحسن ذلك وأدع القياس .

م ٥٥٥٩ – وإذا وكل الرجل الرجل أن يسلم له دراهم في حنطة ، ودفعها إليه ، فأسلمها إليه ، ولم يشهد على المسلم إليه بقبض المال والسلم ، ثم جاء المسلم إليه بردهم يرده ، وقال : وجدته زائفاً .

ففي قول أصحاب الرأي : هو مصدق ويقضى به على الوكيل ، فيبدله ، ويرجع به الوكيل على الموكل .

وكذلك لو لم يقض به عليه ، ولكن الوكيل قبله منه بغير قضاء قاض بعد ألا يكون المسلم إليه أقر بالإستيفاء .

---

(١) في الأصل " وإذا حلم المسلم " والمراد : إذا حل الأجل في المسلم .

(٢) في الأصل "ولا مشاركته " .

(٣) في الأصل " وللوكيل " .

وذلك لو وجد درهمين .

م٥٥٦٠ – وإذا وجد النصف زيوفاً رد ذلك ، وبطل من السلم بحساب ذلك ، في قول النعمان .

وفي قول يعقوب ، ومحمد : يستبدلها كلها ، إذا كانت زيوفاً استبدلها .

وإن كان قد أشهد عليه أنه قد استوفى رأس مال المسلم : لم يصدق المسلم إليه على الدراهم الزيوف ، ولم تقبل منه البيّنة على ذلك ، ولم يكن له على الوكيل يمين .

٢١ـ باب الوكالة في الدين

قال أبو بكر :

م٥٥٦١ – وإذا وكل رجل رجلين بقبض دينه .

فليس لأحدهما أن يقبض ذلك دون الآخر . فإن قبض أحدهما دون الآخر لم يبرأ الغريم من شيء من ذلك في قولنا . وقول أصحاب الرأي [1] ، وهذا قياس قول الشافعي .

م٥٥٦٢ – وإذا وكل رجل رجلاً بدينه ولم يقل بقبضه .

فهذه وكالة مجهولة ، لا يكون وكيلاً في قبضه حتى يسمى ذلك الموكل .

وقال أصحاب الرأي : هو وكيل في قبضه . قالوا : يستحسن ذلك [2] .

---

(١) المبسوط ٦٨/١٩ .

(٢) المبسوط ٦٨/١٩ .

م٥٥٦٣ – وإن وكله بقبض دين له فأبى الوكيل قبول الوكالة ، ثم ذهب فقبض ديناً .

فإن الدين على الغريم لا يبرأ منه ، لأنه لما رد الوكالة بطل أن يكون وكيلاً حتى يجدد له الموكل التوكيل . وللغريم أن يرجع على من قبض منه الشيء ، لأنه ليس بوكيل . وهذا قول أصحاب الرأي [1] .

وبه نقول .

م٥٥٦٤ – وإذا وكله بقبض دين له على زيد : فليس له أن يقبض من غير زيد من سائر غرمائه شيئاً ، فإن دفع إليه غير زيد ديناً لم يبرأ منه .

وكذلك قال أصحاب الرأي [2] .

م٥٥٦٥ – واختلفوا في الوكيل يأخذ كفيلاً بالمال .

فقالت طائفة : له أن يأخذ الكفيل بالمال [٢١٨/ب-الدار] ويطالب الغريم الأول على ما كان يطالبه حتى يقبض المال من أحدهما . وهذا قول جماعة ، وهو قول الشافعي ، وأصحاب الرأي .

وكان أبو ثور يرى أن الكفالة مثل الحوالة .

وقال : لا يجوز أن يطالب رجل بألف درهم على رجلين ، يطالب كل واحد منهما بألف .

م٥٥٦٦ – وإذا وكله بكل قليل وكثير .

فهو جائز في قول ابن أبي ليلى ، وله أن يبيع .

والوكالة على هذا عند الشافعي غير جائزة .

---

(١) المصدر السابق .

(٢) المبسوط ٧٠/١٩ .

وقال أصحاب الرأي : هو وكيل في الحفظ ، وليس بوكيل في تقاض ، ولا بيع ، ولا شراء ، ولا إجارة .

قال أبو بكر : قول الشافعي صحيح .

م٥٥٦٧ - وإذا وكل الذمي بتقاضي خمر له على ذمي ويقبضها : فإنه حرام على المسلم قبض ذلك ، لأن الله عز وجل حرم الخمر .

(ح ١٧٣٢) " ولعن النبي ﷺ الخمر وعاصرها ، ومعتصرها ، وحاملها ، والمحمولة إليه ، وشاربها وبائعها ، ومبتاعها ، وساقيها ، ومسقاها " [١] .

وقد ذكرت إسناده في كتاب الأشربة [٢] .

م٥٥٦٨ - فإن قبض المسلم الخمر وأهرقها فقد أحسن ، ولا شيء عليه ، لأن الله تعالى حرم الخمر ، ولا قيمة للشيء المحرم .

وقال أصحاب الرأي : يكره للمسلم قبض الثمن ، فإن فعل فهو جائز ، ويبرأ الذمي الذي كان عليه الخمر . والمسلم الذي قبضها وأهرقها ضامن لقيمتها [٣] .



---

(١) تقدم الحديث برقم ١٦٧٨ .

(٢) وهذا يدل على أن المؤلف له كتاب مستقل يسمى " بكتاب الأشربة " .

(٣) المبسوط ١٩/٧٠ .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

١٠٢ - كتاب الغصب [١]

قال أبو بكر : قال الله جل ذكره : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾ [٢] .

وقال جل ذكره : ﴿ إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً إنما يأكلون في بطونهم ناراً وسيصلون سعيراً ﴾ [٣] .

وقال تبارك وتعالى : ﴿ ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم ﴾ الآية [٤] .

---

(١) كتاب الغصب يوجد فيه أسانيدُ الأحاديث والآثار ، وأشياءُ أخرى مفصلة ، و " كتاب الإشراف " خالٍ منها ، وخط كتاب الغصب مختلف تماماً عن بقية المخطوطة في الأصل ، وثبت عندي أنه جزء من " كتاب الأوسط " ، فحذفت الأسانيد ، وأشياءَ كثيرة ، وجعلته من كتاب الإشراف .

(٢) سورة النساء : ٢٩ .

(٣) سورة النساء : ١٠ .

(٤) سورة البقرة : ١٨٨ .

قال أبو بكر : فحرم الله عز وجل الأموال في كتابه إلا بالوجوه التي أباحها من التجارات ، والهبات ، والعطايا ، وغير ذلك مما دل على إباحته الكتاب ، والسنة ، والإجماع .

وحرم رسول الله ﷺ الأموال في خطبته بعرفة ، ومنى ، في حجة الوداع ، مودعاً بذلك أمته [٢١٩/ألف-الدار] .

(ح ١٧٣٣) ثبت عن النبي ﷺ أنه قال : " يا أيها الناس اسمعوا قولي فإني لا أدري لعلي لا ألقاكم بعد يومي هذا في هذا الوقت .

يا أيها الناس اسمعوا مني ما أقول لكم واعقلوا تعيشون : إن كل مسلم أخو المسلم ، والمسلمون إخوة ، لا يحل لامرئ من مال أخيه إلا ما أعطاه عن طيب نفس ، فلا تظلموا ولا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض بالسيوف . اللهم هل بلغت اللهم هل بلغت " [(١)] .

(ح ١٧٣٤) وثبت عن ابن عمر قال : وقف رسول الله ﷺ يوم النحر عند الجمرات ، في حجة الوداع ، فقال : أي يوم هذا ؟ فقالوا : هذا يوم النحر ، قال : فأي بلد هذا ؟ قالوا : البلد الحرام : قال : فأي شهر هذا ؟ قالوا : الشهر الحرام . قال : هذا يوم الحج الأكبر فدماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة هذا البلد في هذا اليوم ، ثم قال : هل بلغت ؟ قالوا : نعم . فطفق رسول الله ﷺ يقول :"اللهم اشهد " ، ثم ودع الناس ، فقالوا : هذه حجة الوداع [(٢)] .

---

(١) أخرجه "خ" في الحج ، باب الخطبة أيام منى ٥٧٣/٣ رقم ١٧٣٩ ، في حديث طويل ، من حديث ابن عباس .

(٢) أخرجه "خ" في الحج ، باب الخطبة أيام منى ٥٧٤/٣ رقم ١٧٤٢ ، من حديثه ، في حديث طويل ، وفي مواضع أخرى كثيرة .

وقد أجمع أهل العلم على أن الله عز وجل حرم أموال المسلمين والمعاهدين بغير حق .

فالأموال محرمة بنص كتاب الله عز وجل ، وبالأخبار الثابتة عن رسول الله ﷺ ، وبإجماع أهل العلم على ذلك ، إلا بطيب نفس المالكين ، من التجارات ، والهبات ، والعطايا ، وغير ذلك .

وقد أجمع أهل العلم على أن من أخذ مالاً لمسلم من حرزه مستخفياً بأخذه : أنه سارق . وقد ذكرنا ما يجب [على السارق في كتاب أحكام السُّراق .

وقد أجمعوا على أن من أخذ أموال المسلمين مجاهرة في الصحاري أن آخذه يسمى محارباً ، وقد ذكرنا في كتاب المحاربين ما يجب] [1] عليهم .

ودل حديث جابر على أن من اختلس من يد [2] مسلم شيئاً يملكه أنه يسمى مختلساً .

وعلى أن من أودع ، وديعة فأخذها أو نقصها ، أنه يسمى خائناً .

(ح ١٧٣٥) وروى عن جابر أن النبي ﷺ قال : " ليس على المختلس قطع ، وليس على الخائن قطع " [3] .

قال أبو بكر : ومن أخذ مالاً على غير ما ذكرناه سمي غاصباً ، لا أعلمهم يختلفون فيه .

---

(١) ما بين المعكوفين من الدار .

(٢) وفي الأصل " من اختلس مسلماً شيئا " وهذا من الدار .

(٣) أخرجه "عب" ٢٠٩/١٠ رقم ١٨٨٥٩ ، و"بق" ٢٧٩/٨ .

١ـ باب التغليظ على من أخذ شبراً من الأرض بغير حقه

(ح ١٧٣٦) ثبت عن النبي ﷺ أنه قال : " من ظلم من الأرض شيئاً فإنه يُطَوَّقُه من سبع أرضين " [١] .

(ح ١٧٣٧) وقال أبو هريرة : قال رسول الله ﷺ : " من أخذ شبراً من الأرض بغير حقه طُوِّقه يوم القيامة من سبع أرضين " [٢] .

(ح ١٧٣٨) وقال رسول الله ﷺ : " من أخذ أرضاً بغير حقها [٢/٣٥١/ألف] كلف أن يحمل ترابها إلى أرض المحشر " [٣] .

(ح ١٧٣٩) وروي عن ابن عمر : أن مروان بن الحكم بعث إلى سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل ناساً يكلمونه في شأن أروى بنت أويس وخاصمته في شيء ، وقال : أتروني ظلمتها وقد سمعت رسول الله ﷺ يقول : " من ظلم شبراً من الأرض طوقه يوم القيامة من سبع أرضين ، اللهم إن كانت كاذبة فلا تمتها حتى تعمي بصرها ، وتجعل قبرها في بئرها . فو الله ما ماتت حتى ذهب بصرها ، وخرجت تمشي في دارها وهي حَذِرة ، فوقعت في بئرها فماتت ، فكانت قبرها " [٤] .

---

(١) أخرجه "خ" في المظالم ، باب إثم من ظلم شيئاً من الأرض ١٠٣/٥ رقم ٢٤٥٢ ، وفي بدء الخلق ، باب ما جاء في سبع أرضين ٢٩٣/٦ رقم ٣٩٨ ، و"م" في المساقاة ، باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها ١٢٣٠/٣ رقم ١٣٧ (١٦١٠) ، من حديث سعيد بن زيد .

(٢) أخرجه "م" في المساقاة ، باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها ١٢٣١/٣ رقم ١٤١ (١٦١١) .

(٣) أخرجه "حم" ١٧٣/٤ ، وابن حبان في صحيحه ، كذا في موارد الظمآن /٢٨٣ .

(٤) أخرجه "م" في المساقاة ، باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها ١٢٣٠/٣-١٢٣١ رقم ١٣٨ ، ١٣٩ (١٦١٠) ، من حديثه .

(ح ١٧٤٠) وكان علي بن حسين الأكبر وأبو سلمة بن عبد الرحمن اختصما عند حجرة عائشة رضي الله عنها فأرسلت إليهما : انظرا ما تقولان وما تختصمان فيه ، فإن رسول الله ﷺ قال : " من أخذ شبراً من الأرض بغير حقه طُوّقه الله يوم القيامة ".[1] .

٢ـ باب التغليظ على من اقتطع أرضاً غصباً بيمين فاجرة

(ح ١٧٤١) قال وائل بن حُجْر : " جاء رجل من حضرموت ، ورجل من كندة إلى رسول الله ﷺ فقال الحضرمي : إن هذا قد غلبني على أرض كانت لأبي . فقال الكندي : هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق . فقال رسول الله ﷺ للحضرمي : ألك بينة ؟ قال : لا ، قال : فلك يمينه ، قال : يا رسول الله ﷺ إنه رجل فاجر ليس يبالي ما حلف عليه ليس يتورع من شيء ، فقال النبي ﷺ : ليس لك منه إلا ذلك ، قال : فانطلق ليحلف ، فلما أدبر قال رسول الله ﷺ : أما إنه إن يحلف على ماله ليأكله ظلماً ليلقين الله وهو عنه معرض "[2] .

(ح ١٧٤٢) وروى الأشعث بن قيس الكندي عن رسول الله ﷺ " أن رجلاً من حضرموت ورجلاً من كندة ، اختصما إلى رسول الله ﷺ في أرض باليمن ، فقال الحضرمي : يا رسول الله أرضي اغتصبنيها أبو هذا ،

---

(١) أخرجه "خ" في بدء الخلق ، باب ما جاء في سبع أرضين ٢٩٢/٦ رقم ٣١٩٥ ، و"م" في المساقاة ، باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها ٣/١٢٣١-١٢٣٢ رقم ١٤٢ (١٦١٢) .

(٢) أخرجه "م" في الإيمان ، باب وعيد من اقتطع من مسلم بمين فاجرة بالنار ١/١٢٣-١٢٤ رقم ٢٢٣ (١٣٩) .

فقال الكندي : ما تقول ؟ . قال : أقول إنها أرضي في يدي ورثتها من أبي فقال : للحضرمي : ألك بينة ؟ قال : لا ، ولكن يحلف يا رسول الله بالله الذي لا إله إلا هو ما يعلم أنها أرضي اغتصبنيها أبوه ، فتهيأ الكندي لليمين ، فقال رسول الله ﷺ : إنه لا يقتطع أحد مالاً بيمين إلا لقي الله يوم يلقاه وهو أجذم . فردها الكندي " [(١)] .

٣ـ باب الجارية يغتصبها الرجل فيزيد ثمنها عند الغاصب أو ينقص ، ثم تتلف في يد الغاصب [٢/٣٥١/ب]

قال أبو بكر :

م٥٥٦٩ - أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من غصب جارية صغيرة فكبرت ، أو مهزولة فسمنت ، أو مريضة فبرئت ، أو كانت تسوى ألفا ، فزادت قيمتها ، فجاء المغصوب والجارية في يد الغاصب، أن عليه دفعها إلى المغصوب ، ولا شيء له فيما أنفق عليها [(٢)] .

م٥٥٧٠ - واختلفوا فيه إن زادت قيمتها وتلفت في يد الغاصب .

فقالت طائفة : " إذا غصب الرجل جارية تسوى مائة دينار ، فزادت في يديه بتعليم منه ، وبسمن ، واغتذاء [(٣)] حتى صارت تسوى ألفا ، فتلفت ، فلم تُدرك بعينها : كانت على الغاصب قيمتها في أكثر ما كانت قيمة منذ غصبت إلى أن هلكت ".[(٤)] .

---

(١) أخرجه "د" في الأيمان والنذور ، باب فيمن حلف يميناً ليقطع بها مالا لأحد ٥٦٦/٣ رقم ٣٢٤٤، من حديثه .

(٢) كتاب الإجماع /١٨٤ رقم ٨٤٠ .

(٣) في الأم : بتعلم منه ، وسن ، واغتذاء من ماله حتى ...الخ .

(٤) قاله في الأم ٢٤٦/٣ ، باب الغصب .

هذا قول الشافعي ، وبه قال أبو ثور .

وفيه قول ثان : وهو أن عليه إذا ماتت الجارية قيمتها يوم غصبها .

هذا قول مالك بن أنس ، وأصحاب الرأي .

ومن حجة الشافعي : " أن الغاصب لم يكن غاصبا ، ولا ضامناً في [1] حال دون حال ، لم يزل غاصباً ضامناً يوم غصب الجارية إلى أن ماتت [2] ، أو ردها ناقصة . فلم يكن الحكم عليه في الحال الأولى بأوجب منه في الحال الثانية ، ولا في الحال الثانية بأوجب منه في الحال الآخرة ، لأن عليه في كلها أن يكون راداً لها ، وهو في كلها ضامن غاصب [3] ، فلما كان للمغصوب أن يغصبها قيمة مائة فيدركها قيمة ألف فيأخذها ، ويدركها ولها عشرون ولداً فيأخذها وأولادها : كان الحكم في زيادتها في بدنها كالحكم في بدنها حين غصبها ، يملك منها زائدة بنفسها وولدها ما ملك منها ناقصة حين غصبها .

ولا فرق بين أن يقتلها وولدها ، أو تموت هي وولدها في يديه من قبل أنه إذا كان كما وصفت يملك ولدها كما يملكها .

ولا يختلف أحد علمته في أنه لو [4] غصب رجل جارية فماتت في يديه موتا ، أو قتلها قتلا ضمنها في الحالين جميعاً كذلك " [5] .

م٥٥٧١ - واختلفوا في الجارية يغصبها الرجل فتنقص قيمتها في يديه ، ثم يدركها المغصوب منه .

---

(١) في الأم : لم يكن غاصباً ، ولا ضامناً ولا عاصياً .

(٢) هذا من الدار ، وفي الأصل ، " بانت " وفي الأم " فاتت ".

(٣) الأم " ضامن عاص " .

(٤) " لو " ساقط من الدار .

(٥) قاله في الأم ٣/٢٤٦-٢٤٧ ، باب الغصب .

فكان الشافعي يقول : يأخذها وما نقصها عند الغاصب . وبه قال أبو ثور ، وأصحاب الرأي .

وقال مالك في رجل غصب رجلاً جارية ، فكبرت عنده حتى صارت عجوزاً ، [فيأتي المغصوب] (١) قال : الهَرَمُ فَوْتٌ ، وله القيمة .

قال ابن القاسم : لأنه لو غصبها فأصابها عند الغاصب عيب مفسد كان لربها أن يضمنه جميع قيمتها يوم غصبها ، عند مالك ، فكذلك الهرم وهو بمنزلة العيب المفسد (٢) .

وقيل لابن القاسم : أرأيت إن قطع الغاصب يدها أيكون لربها أن يضمنه ما نقصها القطع ويأخذ جاريته في قول مالك ؟ . قال : نعم لأن قطعه جناية منه (٣) .

قلت (٤) : فإن كان الذي قطع يدها أجنبياً من الناس فهرب ، فلم يقدر عليه ، فأتى ربها واستحقها ، أيكون له أن يأخذ جاريته ويضمن الغاصب ما نقصها ؟ قال : لا ليس له أن يأخذ [إلا] (٥) جاريته ويمنع (٦) الجاني إن أحب أن يأخذ قيمتها يوم غصبها ، ليس له غير ذلك " (٧) .

قال أبو بكر :

---

(١) ما بين المعكوفين من الدار .

(٢) قاله في المدونة ٤/١٧٩ .

(٣) وتمامه في المدونة : وإن أحب أخذ قيمتها يوم غصبها ٤/١٨٣

(٤) القائل هو سحنون راوي المدونة .

(٥) ما بين المعكوفين من الدار .

(٦) وفي الدار " ويتبع الجاني إن أحب أو يأخذ " .

(٧) قاله في المدونة الكبرى ٤/١٨٣ .

م٥٥٧٢ – وقد أجمع مالك ، والشافعي ، [٣٥٢/٢/ألف] وأصحاب الرأي ، وأبو ثور على أن الرجل إذا غصب رجلاً جارية تسوى ألف درهم فغلا الرقيق ، فسويت في وقت الغلاء ألفي درهم ، ثم رجعت الأسواق على حالها يوم غصبها ، ولم تنتقص الجارية في نفسها هي على حالها : أن المغصوب يأخذها ولا شيء على الغاصب فيما ذكرناه من زيادة السوق [(١)] .

م٥٥٧٣ – والجواب في نقصان قيمتها لتغيير السعر كالجواب في الزيادة .

وبه نقول [٢٢٢/ألف–الدار] .

٤ـ باب اختلافهم في الشيء يغصب وله غلة

قال أبو بكر :

م٥٥٧٤ – واختلفوا فيمن اغتصب شيئاً فأدرك قائماً في يد الغاصب ، وللشيء غلة مثل الدار ، والأرض ، والعبد ، والدابة ، والثوب ، وماله غلة .

فكان الشافعي يقول : " وإذا غصب الرجل من الرجل دابة فاستغلها ، أو لم يستغلها ، ولمثلها غلة . أو داراً فسكنها أو أكراها أو لم يسكنها ولم يكرها ولمثلها كراء . أو شيئاً ما كان مما له غلة ، استغله أو لم يستغله ، انتفع به أو لم ينتفع به : فعليه كراء مثله من حين أخذه حتى يرده .

---

(١) كتاب الإجماع /١٨٤ رقم ٨٤١ .

إلا أنه إن كان أكراه بأكثر من كراء مثله فالمغصوب بالخيار بين [١] أن يأخذ ذلك الكراء لأنه كراء ماله [٢] ، أو يأخذ كراء مثله .

ولا يكون لأحد غلة بضمان إلا للمالك ، لأن رسول الله ﷺ إنما قضى بها للمالك الذي كان أخذ ما أحل الله له .

والذي كان : إن مات المغل مات من ماله .

والغاصب هو ضد المشتري ، الغاصب أخذ ما حرم الله عليه " [٣] .

قال أبو بكر : قول الشافعي : المغصوب بالخيار غلط ، لأن كراه كان فاسداً ، لأنه أكرى ما لم يملك ، وإنما يجب على من اكترى كراء فاسداً كراء المثل . ولا معنى لتخييره المغصوب أن يأخذ الكراء الفاسد ، وإنما يجب أن يأخذ [كراء المثل] [٤] .

وفيه قول ثان : وهو إن كان للشيء الذي غصبه أجرة لم تكن عليه أجرة ، ولا يجتمع ضمان وأجرة . هذا قول أصحاب الرأي .

وفيه قول ثالث : " وهو أن الرجل إذا غصب دابة ، فأقامت عنده أشهراً فاستعملها : [٥] إنه لا كراء عليه .

وقال [٦] في الدور ، والأرضين : إن كان زرعها أو سكنها

---

(١) وفي الدار " في أن يأخذ " .

(٢) في الأصل " ذلك الكراء ، إلا أنه أكرها له " والتصحيح من الدار ، والأم .

(٣) قاله في الأم ٣/٢٤٩ ، باب الغصب .

(٤) ما بين المعكوفين من الدار .

(٥) وفي الدار " فاستغلها " .

(٦) وفي المدونة الكبرى : وقال سحنون .

فإن عليه كراءها ، وإن لم يكن سكن ولا أكرى [1] فلا شيء عليه من الكراء .

عند مالك [2] ، وابن القاسم يقوله .

قال : [3] وسألت مالكاً عن السارق يسرق الدابة ، فيستعملها ، فيريد سيدها أن يأخذها منه ، ويأخذ كراء ما استعملها فيه ؟ .

وقال مالك : ما أرى ذلك له ، وليس له إلا دابته إذا كانت على حالها " [4] .

وقال الشافعي : " فأما أن يزعم زاعم أنه إن أخذ غلة ، أو سكن رد الغلة وقيمة السكنى ، وإن لم يأخذها فلا شيء عليها : فهذا خارج من كل قول ، لا هو جعل ذلك له بالضمان ، ولا هو جعل ذلك للمالك إذْ كان المالك مغصوباً " [5] .

قال أبو بكر : قول الشافعي صحيح .

مسألة

م٥٥٧٥ - واختلفوا في الرجل يغصب الجارية [6] وهي تسوى ألف درهم ، فزادت عنده حتى صارت [٢/٣٥٢/ب] تسوى ألفي درهم ، ثم نقصت بعد الزيادة حتى صارت تسوى ألفاً .

---

(١) وفي المدونة : ولا أكرى ولا زرع .

(٢) وفي الدار " عندي " مكان عند مالك .

(٣) القائل ابن القاسم .

(٤) قاله مالك في المدونة الكبرى ٤/١٨٤ .

(٥) قاله في الأم ٣/٢٤٩ ، باب الغصب .

(٦) وفي الدار " الرجل يغتصب الجارية ".

ففي قول مالك ، وأصحاب الرأي : لا شيء على الغاصب ، ويأخذ رب الجارية جاريته .

وفي قول الشافعي ، وأبي ثور : يأخذ الجارية ويأخذ معها ألفاً ، لأنه كان غاصبا لها وهي تسوى ألفي درهم ، فلما نقصت كان ضامناً للنقصان ، لأنه في كل وقت مذ أخذها إلى أن ردها غاصب لها .

قال أبو بكر : وهذا أصح ، والله أعلم .

٥ـ باب الجارية تغصب ويبيعها الغاصب

قال أبو بكر :

م٥٥٧٦ – واختلفوا في الرجل يغصب الجارية وهي تسوى ألفا ، فزادت عنده حتى صارت تساوي ألفين ، ثم باعها وهي تساوي ألفين ، فجاء رب الجارية يخاصم الغاصب البائع وقد ماتت عند المشتري .

فإن رب الجارية يأخذ الغاصب بقيمتها أكثر ما كانت ، ويأخذ من المشتري إن كان وطئها صداق المثل . هذا قول الشافعي .

وقال أصحاب الرأي : على الغاصب ألفا درهم قيمتها يوم باعها ، فيؤدي إلى رب الجارية ألفي درهم [ولو أراد أن يضمن المشتري ولا يضمن الغاصب ضمنه ألف درهم قيمتها] [1] يوم قبضها المشتري ، ولا صداق على المشتري . في قول أصحاب الرأي .

وقال أبو ثور كما قال الشافعي والكوفي في تضمين القيمة ، ووافق الكوفي فقال : لا صداق على الواطئ لأن وطأه كان على مِلك ،

---

(١) ما بين المعكوفين من الدار .

وكل من وطئ على ملك يمين فلا صداق عليه ، وإنما الصداق في النكاح الصحيح أو الفاسد .

قال : لأنهم قد أجمعوا على أن من وطئ زوجته ولم يسم لها صداقا أن لها صداق المثل ، فلما وطئ بنكاح فاسد كان عليه صداق المثل .

قال : وقالوا في ملك اليمين إذا ملك ملكاً صحيحاً فوطئ فلا شيء عليه .

فلما وطئ بملك فاسد لم يكن عليه شيء إذا كان لا يعلم .

والله أعلم .

وقال ابن القاسم " في رجل غصب من رجل جارية ، فباعها من رجل ، فماتت عند المشتري ، فأتى سيدها ، فقال : قال المالك : ليس لسيدها على هذا الذي اشتراها قليل ولا كثير ، لأنها قد ماتت .

ويكون لسيدها على الذي غصبها قيمتها يوم غصبها إن أحب ، وإن أراد أن يمضي البيع ولا يأخذ [1] الثمن الذي باعها به الغاصب فذلك له " [2] .

٦ـ باب الجارية تغصب وتلد أولاداً في يد الغاصب

قال أبو بكر :

م٥٥٧٧ – واختلفوا في الرجل يغتصب الجارية ، فتلد عنده ، أو اغتصب بستاناً فأثمر عنده ، ثم عطب الولد والثمرة .

ففي قول الشافعي : على الغاصب قيمة ذلك كله .

---

(١) وفي الدار " ويأخذ الثمن " وكذا في المدونة .

(٢) قاله في المدونة الكبرى ٤/١٧٧ .

وقال أصحاب الرأي : إذا باع الجارية التي غصبها وقد ولدت وباع ولدها ، وهلكا جميعاً ، يضمن قيمتها وقيمة الولد . فإن لم يبعها ولكن ماتت عنده بعدما ولدت ومات الولد ، فعليه قيمة الأم يوم غصبها ، ولا ضمان عليه في الولد ، لأن الولد إنما هو زيادة ، فلا ضمان عليه فيه إلا أن يستهلكه .

وقال أبو ثور كما قال الشافعي ، قال : وذلك أن أهل العلم لا اختلاف بينهم أن على الغاصب رد الماشية وما تناتجت ، والجارية وولدها [٢/٣٥٣/ألف] ، والبستان وثمرته ، فلما أوجبوا عليه الرد وكان بالمنع ظالماً ، فعطب الشيء في يديه كان ضامناً له ، لأنه حائل دونه ، والله أعلم .

وهذا الباب كله في الزيادات على هذا المثل .

وقال أصحاب الرأي : إن عطبت الجارية وأولادها من خدمة الغاصب كان عليه قيمتهم يوم عطبوا .

م٥٥٧٨ - وقال أبو ثور ، وأصحاب الرأي : إن ماتت الأم وبقي الولد قبض رب الجارية الولد ، ورجع بقيمة الأم .

قال أبو ثور : وكيف يكون لرب الجارية أن يقبض الولد ويكون الغاصب ظالماً بالمنع [1] ، ثم لا يكون عليه القيمة إذا تلف الولد ما ينبغي أن يكون خطأ أبين من هذا ولا أشد تناقضاً ، وإنما يضمن أهل العلم المتعدي والجاني ، وهذا متعد - لا يختلفون فيه - بالمنع فكيف لا يضمن .

قال أبو بكر : قول الشافعي صحيح .

---

(١) وفي الدار " وظالماً بالبيع ".

قال أبو بكر : وسواء ماتت الأم وبقي الولد ، أو مات الولد [(1)] وبقيت الأم ، يأخذ الباقي منهما وقيمة الهالك إن شاء .

٧ـ باب الرجل يغصب الجارية ، ثم يصيبها وتلد أولاداً

قال أبو بكر :

م ٥٥٧٩- واختلفوا في الرجل يغصب الجارية ، ثم يصيبها الغاصب وتلد .

فكان الشافعي يقول : " ولو كان الغاصب هو أصابها فولدت منه أولاداً ، فعاش بعضهم ومات بعض ، أخذ المغصوب الجارية وقيمة من مات من أولادها في أكثر ما كانوا قيمة ، والأحياء فاسترقهم .

وليس الغاصب في هذا كالمشتري ، المشتري مغرور والغاصب لم يغره إلا نفسه ، وكان على الغاصب إن لم يدع الشبهة الحد ، ولا شيء عليه .

قال الربيع : إن كانت الجارية أطاعت ، وهي تعلم أن ذلك حرام عليها فهما زانيان ، ولا مهر في الزنى ، وإن كانت مغصوبة فعليه المهر وهو زان يحد ، وولده رقيق " .

قال أبو بكر : وعليه في قول الشافعي صداق المثل إذا كان مستكرهاً لها وما نقصها الولادة .

قال أصحاب الرأي : إن مات الولد وبقيت الأم ، يأخذ رب الجارية جاريته ، ويضمن الغاصب ما نقصها الولادة ، ولا يضمنه قيمة الولد ، فإن كان الولد حياً أخذه مع الأم .

قيل لهم : إن كان نقصها الولادة أيأخذ النقصان مع الولد ؟ .

---

(١) " أو مات الولد " ساقط من الدار .

قال : إن كان في الولد وفاءٌ بذلك النقصان لم يأخذ قيمةَ النقصان ، وإن لم يكن فيه وفاء بذلك النقصان أخذ الولد وأخذ فضل ما بقي من قيمة النقصان مع الولد .

وكان مالك يقول في الغاصب : يُقْضَى بالجارية وبولدها للذي استحقها ، وعلى الغاصب الحد إذا أقر بوطئها ، ولا يثبت نسب ولدها .

٨ـ باب الشهادة على الجارية المغصوبة

قال أبو بكر :

م ٥٥٨٠- واختلفوا في الشاهد يشهد أن هذه الجارية جارية زيد اغتصبها منه فلان بن فلان [٣٥٣/٢/ب] ويشهد [شاهد] [1] على إقرار الغاصب بذلك .

ففي قول الشافعي ، وأبي ثور : يحلف زيد مع أي الشاهدين شاء ، ويأخذ جاريته إذا كان الشاهد عدلاً .

وقال أصحاب الرأي : شهادتهما باطلة لا تجوز [2] .

قال أبو بكر :

م ٥٥٨١- ولو أقام رب الجارية شاهداً إنها جاريته وشاهداً على إقرار الغاصب إنها جاريته كانت شهادتهما باطلة ، في قول أصحاب الرأي .

---

(١) ما بين المعكوفين من الدار .

(٢) المبسوط ٦١/١١ .

وفي قول الشافعي ، وأبي ثور : يُحلف أيّهما شاء ويأخذ الجارية .

وقد ذكرنا حجتهما في كتاب الدعوى والبينات [1] .

قال أبو بكر :

م ٥٥٨٢- وإذا باعها الغاصب ، وأقام رب الجارية شاهدين على ملكه [لها ، أو ثبت ملكه] [2] بيمين وشهادة شاهد ، ثم أجاز بيع الغاصب كانت إجازته باطلة - في قول الشافعي ، وأبي ثور - حتى يجدد رب الجارية بيعاً مستأنفاً .

وقال أصحاب الرأي : إذا باعها الغاصب ، وسلم رب الجارية البيع فهو جائز .

قال أبو بكر : قول الشافعي صحيح .

م ٥٥٨٣- وقال أبو ثور : لو أن رجلاً قال لرجل : بعني جاريتك . فقال : قد أجزت .

كان قوله ذلك باطلاً ، ولم يكن بيعاً ، فلما قال بشيء لم يكن بيعاً في قولهم جميعاً - قد أجزت - كان هذا غير جائز ، لأن البيع إنما هو أن يقول المشتري : بعني هذه السلعة بكذا وكذا ، ويقول البائع : [قد بعتك هذه السلعة بكذا وكذا ، ويقول المشتري :] [3] قد قبلت ، فيكون هذا بيعاً جائزاً ، وذلك أن البيع [4] لا ينتقل إلا بكتاب ، أو سنة ، أو إجماع ، أو التمثيل على هذه الأصول . والله أعلم .

---

(١) كتاب الدعوى والبينات برقم ٤٦ في ٤/٢١١ .

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من الدار .

(٣) ما بين المعكوفين من الدار .

(٤) وفي الدار " إن الملك " .

قال أبو بكر :

م ٥٥٨٤- وإذا باع الغاصب الجارية ، وقبض الثمن ، وقبض المشتري الجارية ، وأجاز رب الجارية ذلك ، وهلك الثمن .

كان البيع باطلاً ، ويأخذ [١] رب الجارية جاريته ، ويرجع المشتري على الغاصب بالثمن . لأن البيع لم ينعقد [٢] ، وهذا على مذهب الشافعي ، وأبي ثور .

وبه نقول .

وقال أصحاب الرأي - في الثمن يهلك [٣] عند الغاصب - لا ضمان عليه [٤] ، إنما هلك من مال رب الجارية .

قيل له : لم ؟ قال : لأنه قد يسلم بيع الغاصب فصار الغاصب وكيلاً له وأميناً في قبض الثمن ، فلا ضمان عليه [٥] .

وكان مالك بن أنس يرى : " لرب الجارية أن يجيز البيع ، فإن ضاع الثمن عند الغاصب ، وأجاز البيع ، أخذ الثمن من الغاصب ، ولا يجعل الغاصب مؤتمناً في الثمن . لأن الغاصب لم يزل ضامناً للجارية حين غصبها وللثمن حين باعها ، فلا يبرئه من ضمانه الذي لزمه إلا [٦] الأداء " [٧] .

قال أبو بكر :

---

(١) وفي الأصل "ولا يأخذ " والتصحيح من الدار .

(٢) وفي الدار " لم يتغير ".

(٣) وفي الدار " الثمن عليك " .

(٤) في الأصل " عليك " .

(٥) المبسوط ٦٢/١١ .

(٦) سقطت " إلا " من المدونة ١٧٩/٤ .

(٧) قاله في المدونة الكبرى ١٧٩/٤ .

م ٥٥٨٥- وإن كانت المسألة بحالها ، فما ولدت [1] الجارية عند المشتري ، أو كسبت مالاً ، أو وهب لها ، فإن ذلك كله لها في قول أبي ثور ، وللسيد أخذ ذلك في قوله ، وقول الشافعي ، إلا في الولد فإن المشتري [2] عليه قيمة الأولاد ، وإن كان الولد من غيره كان رقيقاً للسيد الأول .

وقال أصحاب الرأي : إن ولدت عند المشتري بعدما اشتراها ، أو زادت [٢/٣٥٤/ألف] خيراً ، أو كسبت مالاً ، أو وهب لها ، أو تصدق به عليها بعدما اشتراها : فهو للمشتري إن كان رب الجارية قد سلم البيع .

قال أبو بكر : وهذا كله لرب الجارية في قول الشافعي ، لا يستحق المشتري من ذلك شيئاً ، لأن إجازة رب الجارية باطلة ، والباطل لا يصير حقاً ، وهو على ملكه ، وكل ما صار إليها مما ذكرناه فهو لرب الجارية .

وكذلك أقول .

م ٥٥٨٦- واختلفوا في المشتري إن أعتق الجارية حين اشتراها ، ثم أجاز رب الجارية البيع .

ففي قول الشافعي ، وأبي ثور : العتق باطل : وهي وما بيدها لربها ، لأن البيع لما [3] لم يجز [لم يجز] [4] عتق المشتري لها .

---

(١) وفي الدار " فولدت ".

(٢) في الأصل " فإن الشافعي عليه " والتصويب من الدار .

(٣) وفي الدار " لها ".

(٤) ما بين المعكوفين من الدار .

وقال أصحاب الرأي : أما في القياس فلا يجوز عتقه . لأنه أعتق مالا يملك ، وأما في الاستحسان : فعتقه جائز [1] .

قال أبو بكر : قد أقر أن عتقه في القياس غير جائز ، والقياس عنده حق ، وقد ترك الحق عنده وعمل بخلافه .

وحكاية هذا القول تجزئ عن الإدخال عليه .

وقال مالك في العتق : يأخذها ربها ويردها رقيقاً [2] .

وذكر ابن القاسم أن قول مالك اختلف في ولدها من المشتري .

وقال ابن القاسم : يأخذها ويأخذ قيمة ولدها [3] .

قال أبو بكر :

م ٥٥٨٧- وإن كانت المسألة بحالها وماتت الجارية عند المشتري ، ثم سلم رب الجارية ذلك وأجاز البيع ففي قول الشافعي ، وأبي ثور : على الغاصب قيمتها ، ولا يجوز ما أجاز رب الجارية .

وقال أصحاب الرأي كذلك ، لأنها هلكت قبل أن يجيز البيع .

قالوا : وإنما البيع يوم يجيز . فإذا كانت ماتت قبل ، أو استهلكت ولم يقدر عليها ، لم يجز البيع .

قال أبو بكر :

م ٥٥٨٨- ولو جني عليها ففقئت عينها ، أو قطعت يدها ، أو انتقصَ منها شيء .

فإن ربها يأخذها ويأخذ أرش ما جني عليها ممن جنى إذا كان

---

(١) وقد قال بالقياس هنا محمد ، وزفر . وقال بالاستحسان أبو حنيفة ، وأبو يوسف ، وانظر وجه القياس والاستحسان مفصلاً في المبسوط ٦٣/١١ ، والهداية ٦٩/٣ .

(٢) المدونة ١٨٠/٤ .

(٣) المدونة ١٨١/٤ .

قائماً ، وإن كان عديماً رجع على [1] الغاصب بأرش ذلك ، ويرجع به الغاصب على الجاني إذا أصابه [2] ، في قول أبي ثور .

وقال أصحاب الرأي : يكون ذلك للمشتري .

قال أبو ثور : وهذا خطأ على قوله ، وذلك أن الجناية كانت قبل إنفاذ البيع ، وإنما كان الأرش للمولى الأول فكيف يكون للمشتري ، وإنما أجاز له بيع الجارية بعد أخذ الأرش ، وهو يقول [3] : لا يجوز البيع إذا أنفذ ذلك وقد ماتت ، فما جني عليها إنما هو مستهلك منها بمنزلة الموت . والله أعلم .

قال أبو بكر : كما قال أبو ثور أقول .

م ٥٥٨٩- وقال الشافعي : " إذا اغتصب الرجل جارية فباعها من آخر ، فحدث بها عند المشتري عيب ، ثم جاء المغصوب فاستحقها ، أخذها ، وكان بالخيار في أخذ ما نقصها العيب من الغاصب فإن أخذه منه لم يرجع على المشتري بشيء ، ولرب الجارية الخيار في أن يأخذ ما نقصها العيب الحادث في يد المشتري ، فإن أخذه من المشتري رجع به المشتري على الغاصب وبثمنها [4] الذي أخذ منه [٢/٣٥٤/ب] ، لأنه لم يسلم له ما اشترى " [5] .

" وقيل لابن القاسم : أرأيت إن غصبني رجل جارية أو عبداً ، فأصابها عنده عيب يسير غير مفسد ، واستحقها ، فأردت أن أضمنه قيمتها يوم غصبها وقال الغاصب : ليس ذلك لك ، إنما لك أن تأخذ

---

(١) " على " ساقط من الدار .

(٢) في الأصل " إذا أجابه " والتصحيح من الدار .

(٣) في الأصل " وهو لا يقول " .

(٤) في الأصلين : وقيمتها موضع وبثمنها . والتصويب من الأم .

(٥) قاله في الأم ٣/٢٩٤ ، باب الغصب .

جاريتك [وأضمن لك] [1] ، ما نقصها العيب ، لأن العيب [2] غير مفسد . ما القول في هذا في قول مالك ؟ ، قال : قال لي مالك : ليس له إلا جاريته [3] إلا أن تنقص في بدنها ، ولم يقل لي : نقصان قليل ولا كثير . وذلك عندي واحد إن نقصت قليلاً أو كثيراً ، إن أحب أن يأخذها معيبة على حالها ، وإن أحب أن يضمنه قيمتها يوم غصبها فذلك له [4] .

قال : وقلت : أرأيت إن غصبني رجل جارية شابة ، فكبرت عنده حتى صارت عجوزاً ، ثم أقمت عليه البينة ، فأردت أن أضمنه قيمتها يوم غصبها مني . وقال الغاصب : هذه جاريتك خذها ؟ .

قال : الهرم فوت في قول مالك ، وله القيمة لأنه لو غصبها فأصابها عند الغاصب عيب مفسد كان لربها أن يضمنه جميع قيمتها يوم غصبها ، عند مالك ، وكذلك الهرم [5] .

وإن غصبها فقطع يدها أخذ ما نقصها القطع ، ويأخذ جاريته ، في قول مالك . لأن قطعه يدها جناية منه " [6] .

قال أبو بكر : وفي جميع هذا المسائل الجواب في مذهب الشافعي أن يأخذ رب الجارية جاريته وما نقصها ، قليلاً كان أو كثيراً ، وبه قال أبو ثور .

وكذلك نقول .

---

(١) ما بين المعكوفين من الدار .

(٢) وفي الدار " لأن العبد " .

(٣) في الأصلين " إلا دابته " ، والتصويب من المدونة .

(٤) المدونة ٤/١٧٨ .

(٥) المدونة ٤/١٧٩ .

(٦) المدونة ٤/١٨٣ .

٩ـ باب إذا أقر الغاصب بالغصب بعد البيع

قال أبو بكر :

م ٥٥٩٠- وإذا غصب رجل جارية رجل وباعها ، ثم أقر أنه كان غصبها ، ولم يكن لرب الجارية بينة تشهد له بملك الجارية .

كان عليه قيمتها ، ولم يصدق على إبطال البيع إذا أنكر المشتري أن تكون الجارية للمغصوب منه ، وله استحلاف المشتري على دعواه .

وهذا قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

وبه نقول .

م ٥٥٩١- وإذا غصب رجل جارية ، ثم باعها من رجل ، ثم اشتراها الغاصب من ربها .

كان بيع الغاصب باطلاً ، لأنه باعها وهو لا يملكها ، وكذلك لو ورثها الغاصب ، أو وهبت له ، أو تصدق بها عليه ، أو ملكها بأي وجه من وجوه الملك ملكها ، كان بيعه الأول باطلاً ، في قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي [١] .

وكذلك نقول .

م ٥٥٩٢- وإن اشتراها الغاصب من ربها ، ثم باعها من الذي اشتراها منه بيعاً مستأنفاً .

جاز ذلك ، لأنه باع ما يملك . وفي المسألة الأولى باع ما لا يملك .

وهذا على قول الشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي [٢] .

---

(١) المبسوط ٦٥/١١ .

(٢) المرجع السابق .

قال أبو بكر :

م ٥٥٩٣- وإذا غصب رجل جارية ، ثم جاء إلى الحاكم فأقر بالغصب ، أو شهدت عليه به بينة .

أمره الحاكم برد الجارية إلى ربها .

فإن ادعى أنها ماتت تلوّم [١] الحاكم في ذلك ، وسأل بقدر ما يرى [٢/٣٥٥/ ألف] وحبسه حتى يتبين موتها ، فإذا لم يجدها حكم عليه بالقيمة .

وقال أصحاب الرأي : ينظر فيما قال ويتلوم ، فإن لم يقدر على الجارية ، أمر صاحبها أن يأتي بالبينة على قيمتها [٢] .

قال أبو بكر :

م ٥٥٩٤- وقد اختلفوا في رب الجارية إذا لم تكن له بينة على قيمتها ، واختلفوا في القيمة .

ففي قول الشافعي : القول قول الغاصب مع يمينه . وهذا قول أصحاب الرأي .

وقال مالك : يقال له : صفها ، فإن صدّقَهُ الغاصب على الصفة قيل لمن يبصر الرقيق من النخاسين : كم تشترى [٣] جارية في هذا المثال ؟ ، فيحكم عليه بذلك .

وإن لم يتفقا على صفة ، ولم يكن له بينة على صفتها ، ولا على قيمتها ، كان القول قول الغاصب مع يمينه ، ما لم يأت من الثمن ما لا يكون ثمناً .

---

(١) التلوم : الانتظار والمكث .

(٢) المبسوط ١١/٦٦ .

(٣) وفي الدار " كم تسوى " .

وبه قال أبو ثور .

م ٥٥٩٥- فإن ادعى رب الجارية أن قيمتها ألف درهم . وقال الغاصب : قيمتها خمسمائة درهم .

فالقول قوله مع يمينه ، فإن لم يحلف فيها قولان :

أحدهما : أن يحلف المغصوب على ما ادعى ويستحق ما حلف عليه .

وهذا قول مالك (١) ، والشافعي ، وأبي ثور ، والمزني .

وفي قول أصحاب الرأي : يلزم الغاصب إذا نكل عن اليمين ما ادعاه رب الجارية (٢) .

١٠- باب القيمة يدفعها الغاصبُ ، ثم تظهر الجارية

قال أبو بكر :

م ٥٥٩٦- واختلفوا في القيمة يدفعها الغاصب ، ثم تظهر الجارية .

ففي قول الشافعي (٣) ، وأبي ثور : يرد القيمة ويأخذ الجارية ، لأن القيمة إنما وجبت لأن الجارية متلفة لا يقدر عليها ، فلما ظهرت الجارية وجب أخذها . وذلك أن أخذه القيمة ليس ببيع بايعه به ، وإنما أخذ القيمة لأنها مستهلكة ، فإذا زال ذلك وجب الرجوع إلى الأصل الذي كان عليه وهو تسليم الجارية إلى ربها (٤) .

---

(١) المدونة ٤/١٨٧ .

(٢) المبسوط ١١/٦٦ .

(٣) في الأصل " قول مالك " .

(٤) الأم ٣/٢٥١ .

لأن أهل العلم فرقوا بين القيمة ، والثمن ، فجعلوا القيمة في الشيء المستهلك ، والثمن في الشيء القائم .

وأبطل أهل العلم أن تباع الجارية بقيمتها ، ولا ينعقد بذلك عندهم بيع .

وقال أصحاب الرأي : إذا قدر على الجارية بعد أخذ القيمة تكون الجارية للغاصب يصنع بها ما بدا له .

قال أبو بكر : ثم ترك أصحاب الرأي ما قالوا . فقالوا : إن كان الغاصب حين ادعى رب الجارية أن قيمتها كذا وكذا جحد ما قال ، وقال : قيمتها كذا وكذا وحلف عليه ، ثم قدر على الجارية ، كان رب الجارية بالخيار : إن شاء سلم الجارية وسُلِّمَت له القيمة ، وإن شاء أخذ الجارية ورد القيمة ، لأنه لم يعط القيمة التي ادعى [1] .

قال أبو بكر : وهذا ترك منهم لقولهم . ولو كانت القيمة ثمناً ما كان لرب الجارية الخيار فيما معناه البيع ، لأن الرجل لو باع ما يسوى خمسين ديناراً بعشرة دنانير كان بيعه لازماً . ولم يكن له الرجوع ولا الخيار .

١١ـ باب الغاصب يولّد الجارية ويقر لرب الجارية بأنها له ، ولا بينة له وجحدت [٢/٣٥٥/ب] الجارية ذلك

قال أبو بكر :

م ٥٥٩٧- وإذا غصب رجل جارية وأولدها ، ثم ادعاها رجل ، وأقر له الغاصب بها ، ولا بينة له .

(١) المبسوط ١١/٦٦-٦٧ .

فعليه قيمتها وقيمة أولادها ، وإن كان فيها نقصان فعليه ما دخلها من النقص ، ولا يحل له أن يطأها ولا يستمتع بها ، وذلك أنها جارية لربها ، وهم ولده في الحكم ، والجارية تعتق بموته ، وهذا على مذهب الشافعي ، وأبي ثور .

غير أن أبا ثور قال : عليه ثمنها . قال : وإنما قلنا : عليه ثمنها [1] ، لأن القيمة لا تكون إلا لمستهلكة ، وهي قائمة .

وقال أصحاب الرأي : إذا أقر الغاصب بعد أن أولدها أنها جارية هذا ، لم يصدق عليه ، ولكنه يضمن قيمتها لرب الجارية ، وليس عليه قيمة الولد لأني إنما أضمنه قيمة ما اغتصب يوم غصبه إياها .

قال أبو بكر :

م ٥٥٩٨- فإن أقام رب الجارية البينة أنها له ، ولم تشهد أن هذا غصبه إياها : حكم له بها ، ولم يستحلف ما باع ولا وهب إذا لم يدع ذلك عليه ، وهذا قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي [2] .

قال أبو بكر :

م ٥٥٩٩- وإذا أقام رجل بينة على جارية أنها له ، فادعت أن مولاها الأول قد كان أعتقها ، وقد ولدت من المشتري . وقال المولى : قد كنت أعتقتها .

لم تقبل دعوى الجارية ، ولا قول المولى الذي باعها ، وذلك

---

(١) " قال : وإنما قلنا : عليه ثمنها " ساقط من الدار .

(٢) المبسوط ١١/٧٠-٧١ .

أن المشتري قد ثبت ملكه عليها فلا تصدق الجارية [ولا البائع أنه كان أعتقها وهذا قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي [1] .

قال أبو بكر :

م ٥٦٠٠- لو أقامت الجارية] [2] البينة أن المولى الأول قد كان أعتقها : ثبتت لها الحرية ، ورجع المشتري على البائع بالثمن [3] .

وزعم أبو ثور أن الجارية لا يكون لها صداق ، لأن الواطئ إنما وطيء على الملك ، ويكون الولد للمشتري بغير قيمة ، لأنه ولد حرة .

وقال أصحاب الرأي كما قال أبو ثور غير أهم قالوا : يكون على المشتري العقر للجارية .

وبه نقول .

م ٥٦٠١- وإذا اغتصب الرجل شيئاً من الحيوان [4] ، أو العروض مما لا يكال ولا يوزن فخاصمه المغتصب ، والقيمة أكثر منها يوم اغتصبها ، وقد هلك الشيء في يد الغاصب .

ففي قول الشافعي ، وأبي ثور : عليه أكثر ما كانت قيمته من يوم غصبها إلى أن أهلك .

وفي قول مالك وأصحاب الرأي : عليه قيمتها يوم اغتصبها .

وبقول الشافعي أقول ؛ لأنه في كل وقت أقام الشيء في يد

---

(١) المبسوط ٧١/١١ .

(٢) ما بين المعكوفين من الدار .

(٣) المبسوط ٧١/١١ .

(٤) وفي الدار " من الجيران " .

الغاصب إلى أن هلك كان غاصباً ضامناً عاصياً ، فعليه قيمتها أكثر ما كانت [قيمة] [1] ، لأنه في ذلك الوقت كان غاصباً ظالماً .

١٢- باب الفرق بين السلع التي يجب على متلفها مثلها ، والسلع التي يجب على متلفها قيمتها

قال أبو بكر : الشيء المتلف شيئان :

شيء على المتلف فيه قيمته إذا أتلفه .

وشيء يجب على متلفه مثله إذا أتلفه .

والأصل فيما يجب فيه القيمة من الحيوان وغير ذلك :

(ح ١٧٤٣) قول النبي ﷺ : " من أعتق شركاً له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمته فأعطى شركاءه حصصهم " [2] .

م ٥٦٠٢- وبهذا قال عوام أهل العلم .

م ٥٦٠٣- وأما الذي على متلفه مثل ما أتلف ، فمثل الحنطة ، والشعير ، والتمر ، والسمن ، والزبيب [٣٥٦/٢/ألف] ، والزيت [3] ، وما أشبه ذلك . وهذا مذهب مالك بن أنس ، وأهل المدينة ، والشافعي ، وأبي ثور ، والنعمان ، ويعقوب ، ومحمد ، ولا نعلم أحداً خالف ذلك .

م ٥٦٠٤- فإن كان شيئاً له مثل ، ولم يوجد في المكان الذي اختصما فيه .

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل ، وهو من الدار .

(٢) أخرجه "خ" في العتق ، باب إذا أعتق عبدا بين اثنين ، أو أمة بين الشركاء ١٥١/٥ رقم ٢٥٢٢ ، وفي مواضع أخرى ، و"م"في الأيمان ، باب من أعتق شركاً له في عبد ١٢٨٦/٣ رقم ٤٧ (١٥٠١) ، من حديث ابن عمر .

(٣) " والزيت " ساقط من الدار .

ففي ذلك قولان :

أحدهما : أن عليه قيمتها يوم يختصمان فيه . هذا قول أصحاب الرأي ، وأبي ثور ، قالوا : لأن على الغاصب أن يعطيه مثلها يوم يخاصمه ، فإذا لم يقدر على مثلها كان عليه القيمة يومئذ [1] .

والقول الثاني ، قول ابن القاسم - صاحب مالك - قال : ليس عليك إلا مثله تأتي به ذلك لك لازم ، إلا أن تصطلحا على شيء [2] .

قال أبو بكر : الأول أصح ، لأنه عليه مثل الشيء فإن لم يوجد ما يَجِبُ عليه غرم قيمته ، ولا يجوز أن يعطل الحكم فيه ويحال بين الرجل المتلف عليه الشيء ، وبين حقه بغير حجة .

قال أبو بكر : وقد تكلم بعض أهل الحديث في هذا الباب ، واحتج بحديث حميد عن أنس .

(ح ١٧٤٤) قال : " أهدى بعض أزواج النبي ﷺ إلى النبي ﷺ قصعة فيها ثريد ، وهو في بيت بعض نسائه فضربت القصعة ، فوقعت فانكسرت ، فجعل رسول الله ﷺ يأخذ الثريد من الأرض فيرده في القصعة ، ويقول : كلوا [3] غارت أمكم ، ثم انتظر [4] حتى جاءت بقصعة أخرى صحيحة ، فأخذها ، فأعطاها صاحبة القصعة المكسورة " [5] .

---

(١) المبسوط ١١/٥٠ .

(٢) المدونة ٤/١٨٢ .

(٣) " كلوا " ساقط من الدار .

(٤) وفي الدار " ثم انتظرت " .

(٥) أخرجه "خ" في المظالم ، باب إذا كسر قصعة أو شيئاً لغيره ٥/١٢٤ رقم ٢٤٨١ ، وفي النكاح ، باب الغيرة ٩/٣٢٠ رقم ٥٢٢٥ ، من حديثه ذكره نحوه .

قال أبو بكر : وقد تكلم بعض أهل الحديث في حديث أنس هذا بألوان من الكلام [٢/٣٥٦/ب] .

قال أبو بكر : ثم تكلم هذا المتكلم قال : ولا أحسب هذا من جنس [١] الحكم ، لأن البيوت التي كان أزواج النبي ﷺ يَسْكُنَّها كانت بيوت النبي ﷺ ، ألا ترى إلى قوله عز وجل : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوت النبي إلا أن يؤذن لكم إلى طعام غير ناظرين إناه ﴾ [٢] . فأضاف الله البيوت التي كانت فيها أزواج النبي ﷺ إلى النبي ، أو يكون الله عز وجل إنما أضاف تلك البيوت إلى النبي ﷺ إذا كان النبي ﷺ يسكنها .

فعلى الظاهر : أن الصحفة كانت من ماله ، وكذلك الأخرى التي دفعها بصحفته .

فإذا كان كذلك فله أن يعطي من أحب ويمنع من أحب .

وعلى أن الصحاف تختلف ، منها الصغار ، والكبار ، وتختلف قيمتها وأجناسها .

قال أبو بكر : والذي نقول به ونعتمد عليه : أن من كسر صحفة كسراً صغيراً كان أو كبيراً ، قومت الصحفة صحيحة ومكسورة ، وكان على الجاني ما نقصها الكسر ، ويأخذ مالك الصحفة صحفته .

وهكذا الجواب في كل ثوب ، وإناء يكسر .

م ٥٦٠٥- وقد اختلف أهل العلم في هذه المسائل .

---

(١) والمراد : أن هذا ليس من باب القضاء بل من باب حسن العشرة وإخماد لهيب الغيرة .

(٢) سورة الأحزاب : ٣٥ .

فقالت طائفة : إن من غصب ثوباً فقطعه صغيراً أو كبيراً فعليه ما نقصه القطع ، ويأخذ صاحب الثوب ثوبه . هذا قول الشافعي ، وأبي ثور .

قال الشافعي : " وإذا شق الرجل للرجل ثوباً واسعاً [١] صغيراً أو كبيراً ، فأخذه [٢] ما بين طرفيه طولاً وعرضاً . أو كسر له متاعاً فَرَضَّه ، أو كسره كسراً صغيراً أو كبيراً [٣] ، أو جنى [٤] على مملوك فأعماه ، أو قطع يده ، أو شجه موضحة ، فذلك كله سواء ويقوم المتاع كله والحيوان غير الرقيق ، صحيحاً ومكسوراً ، وصحيحاً ومجروحاً قد برأ من جرحه ، ثم يعطي مالك المتاع والحيوان فضل ما بين قيمته صحيحاً ومكسوراً ومجروحاً ، فيكون ما جنى [٥] عليه من ذلك ملكاً له نفعه أو لم ينفعه .

ولا يملك أحد بالجناية شيئاً جنى عليه ، ولا يزول ملك المالك إلا أن يشاء ، ولا يملك رجل شيئاً إلا أن يشاء [٦] إلا في الميراث .

وأما ما [٧] جنى عليه من العبيد ، فيقومون صحاحاً قبل الجناية ، ثم ينظر إلى الجناية فيعطون أرشها من قيمة العبد صحيحاً ، كما يعطى الحر أرش الجناية عليه من ديته بالغاً من بلغ من ذلك ، وإن كانت قيما ، كما أخذه الحر ديات وهو حي .

---

(١) وفي الدار " ثوباً مشقاً " .

(٢) في الأم " يأخذ " .

(٣) " أو كبيراً " .ساقط من الدار .

(٤) وفي الدار " أو جار " .

(٥) وفي الأم ، " ما جرى عليه " .

(٦) " يشاء " ساقط من الدار .

(٧) في الأم : فأما من جنى عليه .

قال الله عز وجل : ﴿ لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾ [1] ، وقال تعالى : ﴿ ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾ [2] .

ولم نعلم أحداً من المسلمين خالف في أنه لا يكون على أحد أن يملك شيئاً إلا أن يشاء أن يملكه إلا الميراث .

فمن أين غلط من زعم أن يجني على عبدي فلم يفسده ، أخذته وقيمة ما نقصه " [3] .

" فإن زاد الجاني معصية الله فأفسده [سقط حقي إلا أن أسلمه بملكه] [4] فيسقط بالفساد حين عظم ، وثبت حين صَغُر ، وملك علي حينما فسد ، ولم يملك بعضاً ببعض ما أفسد .

فهذا القول خلاف [٣٥٧/٢/ألف] الأصل ، حكم الله تبارك وتعالى بين المسلمين في أن المالكين على ملكهم ، لا يملك عليهم إلا برضاهم ، وخلاف المعقول ، والقياس " [5] .

قال أبو بكر : وبه نقول ، للحجج التي بدأنا بذكرها في أول هذا الكتاب من تحريم الله ورسوله ﷺ الأموال . وبه قال أبو ثور .

م ٥٦٠٦– وكان مالك بن أنس يقول – في رجل أفسد ثوباً – قال : إن كان الفساد يسيراً رأيت أن يرفوه ، ثم يغرم ما نقصه بعد الرفو [وإن كان

---

(١) سورة النساء : ٢٩ .

(٢) سورة البقرة : ٢٧٥ .

(٣) قاله في الأم ٢٤٥/٣-٢٤٦ ، باب الغصب .

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من الدار .

(٥) قاله في الأم ٢٤٦/٣ ، باب الغصب .

الفساد شيئاً كثيراً فإنه يأخذ الثوب ويغرم قيمته] [١] يوم أفسده لرب الثوب ، وكذلك في المتاع مثل ما في الثوب " [٢] .

وقال أصحاب الرأي : إذا اغتصب من رجل ثوباً فقطعه قميصاً ولم يخطه ، ثم جاء رب الثوب ، قال : رب الثوب بالخيار : إن شاء ضمن قيمة ثوبه يوم غصبه ، وكان الثوب للغاصب ، وإن شاء أخذ ثوبه وضمنه ما نقصه .

وكذلك إن غصبه ثوباً فقطعه [٣] .

م ٥٦٠٧- فإن اغتصب منه ثوباً فتخرق في يده ، فجاء رب الثوب فقال : أنا أضمن الغاصب قيمة الثوب ، قال : إن كان الخرق صغيراً أخذ ثوبه ويضمن الغاصب ما نقص الخرق [٤] ، وإن كان الخرق خرقاً قد أفسد الثوب كله ، فصاحب الثوب بالخيار : إن شاء ضمن الغاصب قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب . وإن شاء أخذ ثوبه وأخذ ما نقصه [٥] .

م ٥٦٠٨- قال : وإن اغتصب من رجل دابة فقطع رجلها أو يدها ، ثم جاء رب الدابة فطلب دابته ، فقال : الغاصب ضامن لقيمة الدابة ، لأن هذا استهلاك للدابة ، ولا يشبه هذا الأول .

وكذلك لو كانت الدابة بقرة ، أو شاة ، أو جزوراً فقطع رجلها أو يدها [٦] .

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من الدار .

(٢) قاله في المدونة الكبرى ١٧٦/٤ .

(٣) المبسوط ٨٥/١١ .

(٤) " إن كان الخرق صغيراً ...إلى قوله : ما نقص الخرق " ساقط من الدار .

(٥) المبسوط ٨٦/١١ .

(٦) في المبسوط : وكذلك لو كانت بقرة أو جزوراً فقطع يدها أو رجلها ، أو كانت شاة فذبحها ٨٦/١١ .

م ٥٦٠٩- **قال أبو بكر :** وليس بين الخرق الكبير والصغير فرق ، وليس مع من فرق بينهما حجة .

والذي أقول به : إن بين قطع يد الحمار والبغل ، وبين قطع يد البعير والشاة فرقاً [١] ، وذلك أن الحمار والبغل إذا قطع من أيهما قطع ، من [٢] يديه أو رجليه زمن وبطل ولم ينتفع به ، فعليه قيمته لأن الباقي منه بعد قطع اليدين أو الرجلين لا ثمن له ولا منفعة فيه ، وإذا قطع ذلك من بعير أو شاة ، أمكن ذكاها وانتفع بعد [٣] الذكاة بلحومها .

فعليه إذا فعل ما ذكرناه بالبغل والحمار قيمته كاملاً ، وعليه إذا فعل ذلك بالبعير أو الشاة ما دخله من النقص . والله أعلم .

١٣- باب الجارية يغصبها الرجل وقيمتها ألف درهم فيجني عليها جان وقيمتها ألفا درهم

قال أبو بكر :

م ٥٦١٠- وإذا غصب رجل جاريةً قيمتها ألف درهم ، فجنى عليها إنسان وقيمتها ألفا درهم .

ضمّن رب الجارية الجاني ألف [٤] درهم ، فإن لم يجده ضمن الغاصب ألفي درهم ، ثم كان للغاصب أن يأخذ الجاني بقيمتها ،

---

(١) " فرق " ساقط من الدار .

(٢) " من " ساقط من الدار .

(٣) " بعد " ساقط من الدار .

(٤) وفي الدار " ألفي درهم " .

وذلك [1] أنه استهلكها وهي في [2] يديه وقد ضمن قيمتها ، وهـذا قول أبي ثور [3] .

وقال أصحاب الرأي : رب الجارية بالخيار : إن شاء ضمن الغاصب ألف درهم ، وإن شاء ضمن القاتل ألفي درهم .

قيل لهم : أرأيت إن ضمن الغاصب ألف درهم ، في ماله أم على عاقلته ؟ قال : بل تكون في ماله [٢/٣٥٧/ب] حالاً يستوفيها رب الجارية .

قيل : فإذا استوفى رب الجارية الألف درهم للغاصب على القاتل شيء والقتل خطأ ؟ .

قال : على عاقلة القاتل ألفا درهم في ثلاث سنين يأخذها الغاصب .

فإذا أخذها كان لربها ألف درهم ، ويتصدق بالألف الأخرى [4] .

قال أبو ثور : هذا خطأ من جميع الجهات – والله أعلم – : وذلك أن الغاصب في قوله ليس بمالك للجارية ، فإذا أخذ منه القيمة كان مالكاً ، فلم يتصدق بما استفضل ؟ .

وإن كان من منع شيئاً حتى عطب أو أعطبه كان عليه قيمتها ، فالغاصب مانع للجارية حتى جني عليها ، فإذا كان ظالماً بالمنع متعدياً . وقد ضمن أهل العلم المتعدي والجاني ، لم ضمنه أقل من قيمتها ، ثم ضمنه ألفاً ، وحكم له بألفين وليس بمالك ولا مشترٍ ، ما ينبغي أن يكون أبين خطأ من هذا ولا أقبح . والله أعلم .

---

(١) " ذلك " ساقط من الدار .

(٢) " وهي في " ساقط من الدار .

(٣) حكى عنه الطبري في اختلاف الفقهاء /١٥١ .

(٤) المبسوط ٧٢/١١ .

١٤ـ باب الدار يغصبها الرجل وتنهدم

قال أبو بكر :

م ٥٦١١- واختلفوا في الدار يغصبها الرجل ، فيسكنها أو لم يسكنها ، فانهدمت الدار : كان عليه ما نقصها ، وكراء مثلها في المدة التي أقامت في يديه ، هذا قول الشافعي ، وأبي ثور .

وبه نقول .

وقال أصحاب الرأي : لا ضمان عليه . لأنه لم يغيرها ولا يحركها عن حالها .

وزعموا أن هذا ليس كالدابة ، والجارية ، والثوب الذي يحول من مكان إلى مكان .

قال أبو بكر : وليس بين شيء من ذلك فرق ، لأنه فيها غاصب ظالم عليه أن يرد الجميع في كل حال . فإذا تلف الشيء الذي قد تعدى فيه بأخذه كان ضامناً . والله أعلم .

م ٥٦١٢- وإذا اغتصب رجل دارا فباعها وقبضها المشتري ، ثم إن الغاصب أقر أنه اغتصبها .

فإن لم يكن لرب الدار بينة أنها داره : كان على الغاصب قيمة الدار ، لأنه أقر أنه أتلف مالاً لإنسان ، ولا يقدر على خلاصه ، فعليه قيمته .

وهذا على مذهب الشافعي ، وبه قال أبو ثور ، إلا أنه قال : يضمن ثمن الدار [١] .

---

(١) اختلاف الفقهاء للطبري /١٤٨ .

وقال أصحاب الرأي : ليس على الغاصب شيء ، قال : لأنه لم يحركها ولم يغيرها عن حالها .

وقال أبو يوسف : يضمن ولا يصدق على المشتري ، أستحسن ذلك وأدع القياس فيه ، ثم رجع إلى قول أبي حنيفة [1] .

قال أبو بكر : وقد ناقضوا في هذا فزعموا أن رجلاً لو اغتصب جارية ، ثم باعها ، ثم أقر بعد البيع أنها جارية المغصوب منه : أن عليه القيمة .

وكذلك قولهم في الحيوان كله . وليس بين شيء من ذلك فرق إلا الاستحسان الذي من شاء فعل مثل فعلهم .

١٥- باب الغاصب يؤاجر ما اغتصب

قال أبو بكر :

م ٥٦١٣- واختلفوا في الرجل يغصب من رجل دابة ، فأجرها ، فأصاب من غلتها ، أو غصبه عبداً فأصاب من غلته ، لمن تكون الغلة ؟ فقال أصحاب الرأي : تكون الغلة للغاصب ، وعليه أن يتصدق به ، لأن الدابة أو العبد كان في ضمانه ، فإن تلف العبد أو الدابة من عمل الغاصب ضمن قيمتها ، وإذا ضمن القيمة استعان بالغلة في القيمة ، فإن فضل [٣٥٨/٢/ألف] عنه شيء تصدق به .

وقالوا : إن لم يمت العبد أو الدابة ولكنه باعه ، فأخذ ثمنه فاستهلكه فمات عند المشتري ، وضمن رب الجارية أو رب العبد

---

(١) راجع المبسوط ٧٣/١١ .

المشتري القيمة ، ورجع المشتري على الغاصب [1] بالثمن ، ويستعين الغاصب بالغلة في أداء الثمن إن لم يكن عنده وفاء .

فإن استعان بالغلة في أداء الثمن ، ثم أصاب بعد ذلك مالاً تصدق بمثله إن كان استهلك يوم استهلك وهو غني عن ذلك ، وإن كان استهلكه يوم استهلكه وهو محتاج ، لم يكن عليه أن يتصدق بشيء من ذلك [2] .

قال أبو بكر : وفي قول الشافعي ، وأبي ثور : إن أجره الغاصب فأجرته فاسدة ، لأنه أجر ما لم يملك ، وعلى الغاصب كراء المثل في المدة التي أقامت الدابة أو العبد غائباً عن صاحبهما . وهو ضمان لقيمتهما إن تلفا [3] .

والذي قاله أصحاب الرأي يفسد من وجوه .

لأنهم قالوا : الأجرة للغاصب فحكموا له بأجرة شيء لا يملكه وإنما ملك الله المالكين ما حرموا من الملك لمن لا يملك ، ثم نقضوا ما جعلوه له فأوجبوا عليه أن يتصدق بالشيء . والشيء الذي أمروه أن يتصدق به لا يخلو من أحد معنيين .

إما أن يكون للغاصب [4] ، فليس عليه أن يتصدق بما لا يريد الصدقة به من ماله .

---

(١) في الأصلين : " ورجع الغاصب على المشتري بالثمن " والتصويب من المبسوط ٧٧/١١ ، وانظر اختلاف الفقهاء للطبري /١٥٣ .

(٢) المبسوط ٧٧/١١ .

(٣) الأم ٢٥٠/٣ ، باب الغصب .

(٤) وفي الدار " إما أن يكون عليه الغاصب " .

أو يكون ذلك لرب الدابة أو العبد فلا يسع [1] الغاصب أن يتصدق بما لا يملك .

ثم زعموا ما هو أعجب مما ذكرناه . قالوا : إن أتلف الغاصب الدابة فعليه قيمتها . وجعلوا له [2] أن يعطي الغلة التي أوجبوها للمساكين ، في القيمة . ثم حكموا حكماً آخر من عند أنفسهم فقالوا : إن استعان بالغلة في أداء الثمن ، ثم أصاب بعد ذلك مالاً ، تصدق بمثله إن كان استهلك يوم استهلك وهو غني عن ذلك ، فإن كان استهلكه يوم استهلكه وهو محتاج ، لم يكن عليه أن يتصدق بشيء من ذلك .

وهذه شروط ، وأحكام ، واستحسانات ، وضعوها لأنفسهم تحكماً ، هكذا لا يرجعون في شيء مما ذكرناه إلى حجة ، ولا يذكروها في شيء من كتبهم ، ما يحتاج هذا القول إلى شيء من الإدخال غير حكايتها ، فإن حكايتها تدل على تناقضها .

ولا يجوز قبول مثل هذا إلا ممن فرض الله طاعته .

ولا يظنن ظان أن في :

(ح ١٧٤٥) حديث رسول الله ﷺ : " الغلة بالضمان " [3] .

حجة لهذا القائل لأن في بعض الأخبار :

(ح ١٧٤٦) أن رجلاً إبتاع عبداً فاستغله ، ثم ظهر على عيب ، فقضى له رسول الله ﷺ : برده بالعيب فقال المقضي عليه : قد استغله ،

(١) وفي الدار " فلا يمنع " .

(٢) " له " ساقط من الدار .

(٣) أخرجه "حم" ١١٦/٦ ، من حديث عائشة .

فقال رسول الله ﷺ : " الغلة بالضمان " [1] .

وإذا كان هكذا فالعبد الذي حكم لمن هو في يديه بغلته ملك له ، لو أعتقه جاز عتقه . وله استخدامه ، وبيعه ، وهبته ، والصدقة به .

فإذا كان هكذا فله غلته ، لأنه ملك له ، والغاصب ظالم متعدٍ لا ملك له ، وليس له أن يعتقه ، ولا يستخدمه ، ولا يبيعه ، ولا يتصدق به .

فالجامع من هذين ما يلحقه من الخطأ في جمعه بينهما أكثر مما يلحقه فيما يكون فيه من أن [٣٥٨/٢/ب] أمره أن يتصدق به مرة ، ويستعين به في أداء القيمة ، ومرة لا يستعين به ، ولا يتصدق به على ما ذكرناه عنه . والله أعلم .

م ٥٦١٤- وإذا غصب رجل دابة ، فركبها ، فأقام رب الدابة البينة أنها نفقت تحته . وأقام الغاصب البينة أنه قد ردها عليه .

ففي قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي : تبطل البينتان جميعاً ، ويكون على الغاصب قيمتها ، وذلك أن البينتين تهاترتا وبطلتا ، ولا يزول الضمان عن الغاصب [2] ، والله أعلم .

وبه نقول .

م ٥٦١٥- وإذا اغتصب الرجل شيئاً فأجّره ، فعطِب عند الذي استأجره ، فأخذ رب السلعة المستأجر [3] بالقيمة ، وذلك حين لم يجد الغاصب .

---

(١) أخرجه "بق" ٣٢٢/٥ ، و"حم" ٨٠/٦ ، والحاكم في المستدرك ١٥/٢ ، وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، من حديث عائشة ، وقال الذهبي في مختصره : الغلة بالضمان ، وبلفظ : الخراج بالضمان ، صحيح .

(٢) المبسوط ٨٠/١١ ، ٨١ .

(٣) هذه الجملة مكررة في الدار مع تحريف فيها .

فالأجرة فاسدة : ويرجع رب السلعة على المستأجر بكراء المثل وبقيمة سلعته . ويرجع المستأجر على الغاصب بالقيمة التي أخذت منه لرقبته لأنّه غرّه [1] والله أعلم ، وهذا قول أبي ثور [2] .

وقال أصحاب الرأي : يرجع بالقيمة التي ضمن [3] .

قال أبو بكر : قول أبي ثور صحيح .

قال أبو بكر :

م ٥٦١٦- وإذا أعار الغاصب السلعة التي اغتصب رجلاً فعطبت عنده .

ضمن المستعير القيمة ، ويرجع بها على الغاصب ، لأنه غرّه ، وذلك لأنه أباح المنفعة ، ولم يكن المستعير متعدّياً ولا جانياً ، وليس عليه قيمة السلعة ، وإنما القيمة على الغاصب ، ولا يرجع بها على أحد ، وعلى المستعير كراء المثل ، ويرجع به على الغاصب .

وإنما قلنا فيه وفي المستأجر : إذا ضمنا قيمة الرقبة رجعا على قول من يضمنها ، وأما في قول من لا يضمنها ، فلا يضمنون شيئاً .

وإنما ضمّناها الأجرة للاستمتاع ، ويرجع بها على الغاصب المستعير ، لأنه غارّ له ، ولا يرجع المستأجر لأنه أخذ السلعة على أجرة ، فأبطلنا [4] الكراء الذي عاقده الغاصب ، وألزمناه كراء المثل .

وهذا قول أبي ثور .

وقال أصحاب الرأي : لا يرجع المستعير على الغاصب بشيء .

---

(١) في الطبري : للرقبة فقط لأنه غرة .

(٢) حكى عنه الطبري في اختلاف الفقهاء /١٥٤ .

(٣) المبسوط ٨٢/١١ .

(٤) في الأصل " فإذا أبطلنا " وهذا من الدار .

١٦ـ باب اختلاف الغاصب والمغتصب منه الشيء في الشيء المغصوب

قال أبو بكر :

م ٥٦١٧- وإذا ادعى رجل على الرجل أنه غصبه شيئاً ، فقال الغاصب : غصبته هذا بشيء آخر .

استُحلف الغاصب على ما ادعى . فإن حلف لم يلزمه شيء ، ويبيع الحاكم الشيء الذي أقر به الغاصب ، فيعطيه المغصوب من ثمن ما ادعى .

وذلك أن الغاصب لا يخلو أن يكون كاذباً فيما أقر به ، أو صادقاً ، فإن كان كاذباً ، كان القول قول المغصوب ، وبِيعَ الذي أقر به ، وأعطي ثمنه مما ادعى .

وإن كان صادقاً فإذا بيع فقد صار ثمنه إلى ربه .

وإن أقام المغصوب شاهداً على ما ادعى ، وكان عدلاً : حلف ما شاهده وحكم له به . وهذا قول أبي ثور .

وقال أصحاب الرأي : القول قول الغاصب مع يمينه . ولا يحكم إلا بشاهدين عدلين ، أو رجل وامرأتين [١] .

م ٥٦١٨- فإن أقام كل منهما بينة على ما ذكرناه طرحت البينتان جميعاً ، وكان الجواب فيه في قول أبي ثور كجوابه [٣٥٩/٢/ألف] في المسألة الأولى .

---

(١) المبسوط ٨٣/١١ .

م ٥٦١٩- وقال أصحاب الرأي : إذا أقام الغاصب البينة أنه غصبه [١] هذا الثوب [خَلَقٌ كما هو وفيه خروق ، وأقام رب الثوب البينة أنه غصبه هذا الثوب] [٢] ، وهو جديد ليس فيه خروق . قالوا : نأخذ بينة رب الثوب وأقضي له بالثوب على الغاصب بقيمة ما نقصه .

قيل لهم : فلم لا تقبلوا بينة الغاصب ؟ قال : لأن القول قوله ، ورب الثوب المدعي [٣] .

قال أبو بكر :

م ٥٦٢٠- وإذا اغتصب الرجل شيئاً ما كان الشيء مما يملك ، فرده على ربه وبه عيب ، فقال المغصوب منه : لم يكن به هذا العيب .

وقال الغاصب : بل كان العيب به وقت غصبته : فالقول قول الغاصب مع يمينه إذا لم يكن لرب الشيء بينة . وهذا قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي [٤] .

وبه نقول .

١٧- باب صبغ الثوب الذي غصبه الغاصب

قال أبو بكر :

م ٥٦٢١- واختلفوا في الثوب يغصبه الغاصب ، ثم صبغه صبغاً يزيد في ثمن الثوب أو يَنْقصه .

---

(١) وفي الدار " أنه غصبها " .

(٢) ما بين المعكوفين من الدار .

(٣) المبسوط ١١/٨٣-٨٤ ، ٨٢ .

(٤) المبسوط ١١/٨٣ .

ففي قول أبي ثور : إن كان الصبغ زيادة في ثمن الثوب ، وأمكنه أخذه بلا ضرر على الثوب فذلك له . وإن لم يمكنه استخراجه ، أو كان مستهلكاً في الثوب ، فلا شيء له ، وهذا مستهلك بمشيئته .

وقال أصحاب الرأي : إذا اغتصب ثوباً من رجل فصبغه أصفر أو أحمر ، ثم جاء المغتصب منه يطلب ثوبه فهو بالخيار : إن شاء ضمن الغاصب ، وإن شاء أخذ الثوب وضمن الغاصب ما زاد الصبغ في الثوب ، لأن الصبغ من متاع الغاصب .

وقال الشافعي : " إذا صبغه فزاد في ثمنه قيل للغاصب : إن شئت فاستخرج الصبغ على أنك ضامن لما نقص . وإن شئت فأنت شريك بما زاد الصبغ .

فإن لم يمحق [الصبغ] (١) فلم يكن له قيمة ، قيل له : ليس لك ههنا مال يزيد ، فإن شئت فاستخرجه وأنت ضامن نقصان الثوب ، وإن شئت فدعه .

وإن كان ينقص الثوب ضمن النقصان . وله أن يخرج الصبغ على أن يضمن له ما نقص الثوب ، وإن شاء ترك " (٢) .

" وقيل لابن القاسم : فإن غصبه فصبغه أحمر ، أو أسود ، أو أصفر ؟ قال : ما سمعت من مالك فيه شيئاً ، وأرى أن صاحب الثوب مخير في أن يدفع إلى الغاصب قيمة صبغه ، ويأخذ ثوبه ، أو يسلمه إلى الغاصب ، ويأخذ منه قيمته يوم غصبه " (٣) .

---

(١) ما بين المعكوفين من الدار .

(٢) قاله في الأم ٣/٢٥٤ ، باب الغصب .

(٣) قاله في المدونة الكبرى ١٨٧/٤ .

م ٥٦٢٢- وقال أبو ثور : إذا اغتصب من رجل ثوباً ومن آخرَ عُصْفُراً ، فصبغ الثوب بالعصفر فإن الثوب لربه ، ويضمن الغاصب قيمة العصفر لصاحبه .

وقال أصحاب الرأي : أما صاحب العصفر فإن الغاصب ضامن لعصفره حتى يعطيه عصفراً مثله أو يعطيه قيمته . وأما صاحب الثوب فإنه بالخيار : إن شاء أخذ ثوبه وضمن للغاصب ما زاد في الثوب ، وإن شاء ضمنه ثوبه ، وكان الثوب للغاصب (١) .

م ٥٦٢٣- وكان الشافعي يقول : [٢/٣٥٩/ب] " إن غصبه زعفراناً وثوباً ، فصبغ الثوب بالزعفران : كان رب الثوب بالخيار : أن يأخذ الثوب مصبوغاً لأنه زعفرانه وثوبه ، ولا شيء له غير ذلك . أو يقوم ثوبه أبيض وزعفرانه صحيحاً فإن كان قيمته ثلاثين قوم ثوبه مصبوغاً بزعفران ، فإن كانت قيمته خمسة وعشرين ضمنه خمسة ، لأنه أدخل عليه النقص " (٢) .

قال أبو بكر :

م ٥٦٢٤- وإذا غصبه غزلا فنسجه .

فهو لرب الغزل ، إلا أن يكون نقص من ثمن الغزل شيئاً فعلى الغاصب ما نقصه . هذا قول الشافعي ، وأبي ثور .

وقال أصحاب الرأي : إذا غصب كتاناً ، فغزله ونسجه ثوباً ، وجاء صاحب الكتان أو القطن ، فإنه له على الغاصب كتاناً مثل كتانه ، وقطناً مثل قطنه ، أو قيمته . ولا سبيل لصاحب الكتان على

---

(١) المبسوط ١١/٩٠-٩١ .

(٢) قاله في الأم ٣/٢٥٤ ، باب الغصب .

الثوب ، لأنه ليس بالكتان ولا القطن بعينه ، وقد يتغيّر الكتان والقطن عن حاله .

م ٥٦٢٥- وإن اغتصب غزلا فنسجه ثوباً فالجواب في هذا - في قولهم - : كالجواب في الكتان [١] ، ويكون الثوب [للغاصب] [٢] ، وهو ضامن لغزل مثل الغزل الذي غصبه [٣] .

قال أبو بكر : هذا كما قال الشافعي ، وأبو ثور ، لأن الغزل ، والقطن ، والكتان لربه ، ولا يجوز نقل ملكه عن ما ملكه الله إلا بحجة ، ولا حجة مع من نقل أملاك الناس عن أشيائهم بغير حجة .

م ٥٦٢٦- ومن قولهم وقول غيرهم : أنه لو غصبه جارية صغيرة طفلة ، فكبرت ، أو مريضة فبرئت ، أو مجنونة فصحت ، بعلاج أو غير علاج ، حتى صارت تسوى أضعاف ما كانت قيمتها يوم غصبها : أن ذلك لربها ، ولا شيء للغاصب فيما أنفق [٤] .

فكذلك كل مختلف فيه من هذه المسائل ، فهو لأرباب الشيء حتى يزول ملكهم بحجة [٥] .

---

(١) وفي الدر " الغزل " .

(٢) ما بين المعكوفين من الدار .

(٣) المبسوط ١١/٩٢ .

(٤) المبسوط ١١/٨٥ .

(٥) في الأصل " بغير حجة " .

١٨- باب الحنطة المغصوبة يزرعها الغاصب [١]

قال أبو بكر :

م ٥٦٢٧- واختلفوا في الحنطة المغصوبة يزرعها الغاصب : كان ما أخرجت الأرض من الحنطة لصاحب الحنطة .

وكذلك لو اغتصبت فسيلة فغرسها ، أو نواة فغرسها : إن ما خرج منها لصاحب النواة أو الفسيلة . وليس للغاصب بقيامه ونفقته شيء ، هذا قول أبي ثور ، وبه نقول .

وقال أصحاب الرأي : على الغاصب حنطة مثل حنطته ، وشعير مثل شعيره مثل كيله [٢] والزرع للغاصب .

قيل لهم : فهل تحل [٣] للغاصب زيادته ؟ .

قال : لا تحل له وعليه أن يتصدق بما فيه من فضل [٤] ، وليس لرب الطعام الأول على الزرع سبيل .

وقالوا في النخلة يغصبها الرجل من الرجل صغيرة ، فأدركت . أو عود صغير فغرسه في أرضه ، فكبر ، فجاء رب النخلة أو العود ، قال : ليس له عليه سبيل ، ولكنه يضمن الغاصب قيمته يوم اغتصب .

---

(١) " الغاصب " ساقط من الدار .

(٢) في الأصل " كمثله " .

(٣) وفي الدار " فهل تجب " .

(٤) في المبسوط : ولا يطيب له الفضل في قول أبي حنيفة ، ومحمد ، وعند أبي يوسف يطيب له الفضل لأنه كسبه ١١/٩٤-٩٥ .

١٩- باب الساجة المغصوبة ينحتها الغاصب ويحدث فيها أعمالاً

قال أبو بكر :

م ٥٦٢٨- واختلفوا في الخشبة المغصوبة يشقها الغاصب ألواحاً .

فقالت طائفة : " يأخذ رب الخشبة الألواح [٢/٣٦٠/الف] فإن كانت الألواح مثل قيمة الخشبة أو أكثر ، أخذها ولا شيء للغاصب في زيادة قيمة الألواح على الخشبة ، من قبل أن ماله فيها أثر لا عين ، وإن كانت الألواح أقل قيمة من الخشبة ، أخذها وفضل ما بين القيمتين .

ولو أنه عمل هذه الألواح أبواباً ، ولم يدخل فيها شيئا من عنده كان هكذا ، ولو أدخل فيها من عنده حديداً أو خشباً أو غيرها : كان عليه أن يميز ماله من مال المغصوب ، ثم يدفع إلى المغصوب ماله إذا ميز منها خشبه وحديده ، إلا أن يشاء أن يدع له ذلك متطوعاً " [١] ، هذا كله قول الشافعي ، وبه قال أبو ثور .

وقال أصحاب الرأي : إذا غصبه كتاناً أو قطناً ، فغزله أو نسجه [ثوبا] [٢] ثم جاء صاحب الكتان أو القطن : فإن له على الغاصب كَتاناً مثل كتانه ، أو مثل قطنه ، أو قيمته .

ولو غصبه ساجة فجعلها بابا ، أو غصبه حديدة فجعلها سيفاً ، فهو ضامن لحديدة مثل الحديدة ، أو قيمة الساجة ، ويكون الباب والسيف للغاصب [٣] .

---

(١) قاله في الأم ٣/٢٥٥ ، باب الغصب .

(٢) ما بين المعكوفين من الدار .

(٣) المبسوط ١١/٩٢-٩٣ .

م ٥٦٢٩- وكان الشافعي يقول في الألواح التي شقها الغاصب من الخشبة : " لو أدخل لوحاً منها في سفينة ، أو بنى على لوح منها جداراً : كان عليه أن يؤخذ بقلع ذلك ، حتى يسلمه إلى صاحبه وما نقصه .

وكذلك الخيط يخيط به الثوب وغيره " (١) .

م ٥٦٣٠- فإن غصبه فخاط به جرح إنسان أو حيوان ، ضمن قيمة الخيط ، ولم يكن للمغصوب أن ينزع خيطه من إنسان ، ولا حيوان حي .

وفرق الشافعي بينهما فقال : " هدم الجدار ، وقلع اللوح من السفينة ، ونقص الخياطة ليس بمحرم على مالكها ، لأنه ليس في شيء منها روح تتلف ولا تألم ، فلما كان مباحاً لمالكها كان مباحاً لرب الحق أن يأخذ حقه منها .

واستخراج الخيط من الجرح تلف للمجروح وألم عليه ، وهو محرم عليه أن يتلف نفسه ، وكذلك محرم على غيره أن يتلفه إلا بما أذن الله فيه من الكفر والقتل (٢) ، وكذلك ذوات الأرواح .

ولا يؤخذ الحق بمعصية الله تعالى ، وإنما يؤخذ بما لم يكن لله معصية قال (٣) : وفيه قول آخر : إن الخيط في حيوان لا يؤكل فلا ينزع :

(ح ١٧٤٧) لأن النبي ﷺ " نهى عن صبر البهائم " (٤) .

وإن كان في حيوان يؤكل نزع الخيط ، لأنه حلال له " (٥) .

قال أبو بكر : بقول الشافعي أقول في هذه المسألة للعلل التي ذكرها .

---

(١) قاله في الأم ٢٥٥/٣ ، باب الغصب .

(٢) " من الكفر والقتل " ساقط من الدار .

(٣) القائل هو الربيع كما في الأم .

(٤) تقدم الحديث برقم ٧٩٤ ، ١٥٧٨ .

(٥) قاله في الأم ٢٥٥/٣-٢٥٦ ، باب الغصب .

قال أبو بكر :

م ٥٦٣١- وقد عارض أبو ثور أصحاب الرأي ، فذكر أنهم قالوا : إذا غصب عرصَةً فبنى فيها ما قيمته مائة ألف ، والعرصة تسوي مائة درهم ، قالوا : يقال لصاحب البناء : اقلعْ بناءك ورد على الرجل عرصته [(١)] .

قال : فما الفرق بين العرصة والخشبة يبنى عليها ، والكتان يغزل ، والقطن أو الحديد يعمل سكيناً . وهذا كله ملك للمغصوب . كيف يملك الغاصب ما لا يملك بغير حجة ، ويخرج من ملك المغصوب ما هو له ، وما ينبغي أن يكون خطأ أبين من هذا ولا أقبح [(٢)] ، وذلك إن كل مالك [(٣)] فعلى ملكه لا يزول عنه إلا بكتابٍ ، أو سنة ، أو إجماع من أهل العلم [٢/٣٦٠/ب] .

[ثم زعم في الحنطة والشعير ما كان فيها من الزيادة ، فعليه أن يتصدق به ، فإن كان ملكاً له فلم] [(٤)] يتصدق به ، وإن كان ليس بملك له فهو لمالكه الأول .

وقال : إن غصبه عوداً فغرسه ، فجاء صاحبه ، إنه لا سبيل له إليه ، وعلى الغاصب قيمته . وهو عين ماله .

والجارية الصغيرة التي كبرت ، وعظم خلقها وقيمتها عين ماله ، فلم أمر برد أحد الشيئين ، وأطلق له في الأخرى أن يعطي قيمتها ، ما بينهما فرقٌ .

---

(١) البدائع ١٤٩/٧ .

(٢) في الأصل " ولا أصح " .

(٣) وفي الدار " كل ما ملك " .

(٤) ما بين المعكوفين من الدار .

٢٠- باب الخمر يغتصب ويستهلك

قال أبو بكر :

م ٥٦٣٢- واختلفوا في الخمر يغصبها الرجل فيستهلكها .

فقالت طائفة : لا شيء عليه ، لمسلم كانت الخمر أو لكافر ، لأنه حرام لا يحل بيعه ولا شراؤه .

(ح ١٧٤٨) وقد روينا عن النبي ﷺ أنه قال : " لعن الله الخمر وعاصرها ، ومعتصرها ، وحاملها ، والمحمولة إليه ، وشاربها ، وبائعها ، ومبتاعها ، وساقيها ، ومسقاها " [١] .

(ح ١٧٤٩) وفي حديث أبي سعيد الخدري " قال : كان عندنا خمر ليتيم ، فلما نزلت الآية التي في المائدة سألنا رسول الله ﷺ فقلنا : إنه ليتيم . فقال : أهريقوه " [٢] .

قال أبو بكر : ولو كان إلى اتخاذ الخل منها سبيل لأمرهم بفعله لأنه نهى عن إضاعة المال ، ولم يكن ليأمر بصب ما إلى اتخاذ الخل منه سبيل .

(ح ١٧٥٠) مع أنا قد روينا عن النبي ﷺ " أنه نهى أن يتخذ من الخمر خلاً " [٣] .

---

(١) أخرجه ابن حبان في صحيحه في الأشربة ، باب ما جاء في الخمر وتحريمها ، كذا في موارد الظمأن /٣٣٣ رقم ١٣٧٤ ، من حديث ابن عباس .

(٢) أخرجه "د" في الأشربة ، باب ما جاء في الخمر تخلل ٤/٨٢-٨٣ رقم ٣٦٧٥ ، و"ت" في البيوع ، باب ما جاء في بيع الخمر والنهي عن ذلك ٣/٤٦-٤٧ ، من حديث أبي طلحة .

(٣) أخرجه "م" في الأشربة ، باب تحريم تخليل الخمر ٣/١٥٧٣ رقم ١١ (١٩٨٣) ، من حديث أنس بن مالك .

وقد ذكرنا أسانيدها في كتاب الأشربة [١] .

وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : " لا تأكل خل خمر أفسدت ، حتى يكون الله بدأ بإفسادها " [٢] .

وقال أصحاب الرأي : إذا اغتصب من مسلم خمراً فاستهلكها [٣] فلا شيء عليه ، فإن جعلها خلاً ، فلرب الخل [٤] أن يأخذ الخل من الغاصب .

وكذلك لو غصبه جلد ميتة فدبغه [٥] كان لرب الجلد أن يأخذه .

فإن كان الغاصب قد أَنْفَقَ على الجلد نفقة ، فرب الجلد بالخيار : إن شاء ضمنه قيمة جلده ، وإن شاء أخذه وضمن للغاصب ما أنفق عليه [٦] .

وإن اغتصب مسلم من رجل مسلم عصيراً ، فوجده عنده وقد صار خمراً ، فإن الغاصب ضامن لقيمة العصير ، ولا سبيل لرد [٧] العصير على الخمر .

وإن وجدها وقد صارت خلاً قال : هو بالخيار : إن شاء ضمّنه [قيمة العصير] [٨] ، وإن شاء أخذ الخل [٩] .

---

(١) هذا يدل على أن كتاب الأشربة للمؤلف ، كتاب مستقل .

(٢) روى له "عب" ٢٥٣/٣ رقم ١٧١١٠ .

(٣) وفي الدار " فأسقاها " .

(٤) وفي المبسوط " فلرب الخمر " .

(٥) وفي الدار " فدبغت " .

(٦) المبسوط ٩٦/١١ .

(٧) " لرد " ساقط من الدار .

(٨) ما بين المعكوفين من الدار .

(٩) المبسوط ٩٦/١١-٩٧ .

وقال أبو ثور : كما قلنا .

قال أبو بكر :

م ٥٦٣٣- وإذا اغتصب النصراني من النصراني خمراً فاستهلكها ، ثم تحاكموا إلينا فاخترنا الحكم بينهم : لم نحكم بثمن خمر ، ولا خنزير ، ولا حرام ، ولم نحكم بينهم إلا بحكم الإسلام .

قال الله تعالى : ﴿ وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط ﴾ [1] .

والقِسط : العدل . والعدل : حكم الإسلام الذي أنزل الله تبارك وتعالى في كتابه . وهذا على مذهب الشافعي ، وأبي ثور .

م ٥٦٣٤- وقال أصحاب الرأي في النصراني يغصب النصراني خمراً فيستهلكها ، عليه بمثلها بكيلها ، فإن أسلم الطالب ، أو المطلوب ، أو هما جميعاً بعدما قُضي عليه ، أو قبل أن يُقْضَى عليه بشيء ، قال : أبطل عنه ذلك كله ولا آخذه بشيء منه ، إن كان المطلوب مسلماً لم أقض عليه بالخمر ، وإن كان الطالب مسلماً لم أقض له بالخمر [2] [٢/٣٦١/ألف] .

وكذلك إنْ غصبه خِنزيراً ، فاستهلكه ثم أسلما أو أحدهما ، قال : أما هذا فإني أقضي على الغاصب بالقيمة لأنها وجبت عليه يوم استهلكها ، والخمر أيضاً عليه مثلها . فلذلك اختلفا .

م ٥٦٣٥- فإن غصب مسلم ذمياً خمراً واستهلكها ، قال : عليه قيمتها ، ولا يكون على المسلم خمر مثلها [3] .

---

(١) سورة المائدة : ٤٢ .

(٢) المبسوط ١٠٤/١١ .

(٣) المبسوط ١٠٢/١١ .

قال أبو بكر : فيُقضى على المسلم بقيمة خنزير ، ويقضى لمسلم بقيمة خنزير .

وقد حرم الله على المسلمين الخمر ، والخنزير ، وحرم ذلك رسول الله ﷺ :

(ح ١٧٥١) وأخبرنا بأن الله إذا حرم شيئا حرم ثمنه [١] .

ولا فرق بين الخمر والخنزير ، لأن تحريمهما موجود في الكتاب والسنة .

وإذا غصب مسلم ذمياً خمراً فاستهلكها ، فلا شيء عليه .

وكان أبو ثور يقول : إذا اغتصبه جلد ميتة مما يؤكل لحمه ، فدبغه ، فلا شيء عليه .

وكان أبو ثور يقول : إذا اغتصبه فإن استهلك كان قيمته وذلك أنه لما دبغه حل بيعه ، وكان بالدباغ متطوعاً لا شيء له ، فلما استهلكه بعد أن حل كان له قيمته . والخمر لا قيمة لها ، ولا يحل بيعها [٢] .

٢١ـ باب الرجلين يودعان الرجل شيئين فيخلط بينهما

قال أبو بكر :

م ٥٦٣٦- وإذا أودع رجل رجلاً حنطة ، وأودعه آخر شعيراً ، فخلط بينهما .

---

(١) أخرجه "د" في البيوع والإجارات ، باب في ثمن الخمر والميتة ٣/٧٥٨ رقم ٣٤٨٨ ، من حديث ابن عباس ، في حديث طويل وفيه هذا اللفظ .

(٢) حكى عنه الطبري في اختلاف الفقهاء /١٦١ .

فالحنطة والشعير بين الرجلين على قدر أموالهما ، فإن كان نَقَص من قيمتها شيء بالخلط كان المستودع ما دخل في ذلك من النقص ، لأنه جان وهذا يشبه مذهب الشافعي ، وبه قال أبو ثور [1] .

وكذلك نقول .

وفيه قول ثان ، في الرجل يغتصب من الرجل حنطة ، واغتصب من رجل آخر شعيراً ، فخلطهما جميعاً : أن عليه لصاحب الحنطة حنطة مثل حنطته ، ولصاحب الشعير شعيراً مثل شعيره . هذا قول أصحاب الرأي [2] .

وذكر ابن القاسم أن هذا الذي قاله أصحاب الرأي تأويل قول مالك [3] .

م ٥٦٣٧- وقال أصحاب الرأي : إذا لم يخلطهما هو وخلطهما رجل غيره لا يعرف ولا يقدر عليه ، قالوا : تباع الحنطة والشعير جميعاً ، ثم يقسم الثمن على قيمة حنطة هذا وشعير هذا ، فيعطى صاحب الحنطة ما أصاب الحنطة [4] ، ويُعْطى صاحب الشعير ما أصاب الشعير [5] .

وكذلك كل شيء مما يكال أو يوزن إذا اختلط بعضه ببعض مثل هذا .

قال أبو بكر : ليس بين أن يخلطهما الغاصب والمستودع ، وبين أن يخلطهما أجنبي من الناس فرق .

قال أبو بكر :

---

(١) اختلاف الفقهاء للطبري /١٥٧ .

(٢) المبسوط ٩١/١١ .

(٣) المدونة ١٨٨/٤ .

(٤) " والشعير جميعاً ....إلى قوله : أصاب الحنطة " ساقط من الدار .

(٥) المبسوط ٩٧/١١ .

م ٥٦٣٨- وإذا اختلط حنطةٌ لرجل وشعيرٌ لرجل ، فباعاه جُزافاً ، فقال صاحب الحنطة : كانت حنطتي كرين ، وقال صاحب الشعير : بل كانت حنطتك كراً [٣٦١/٢/ب] أو قال صاحب الشعير : كان شعيري كرين .

وقال صاحب الحنطة : بل كان شعيرك كراً .

اقتسما الثمن على ما أقر كل واحد منهما لصاحبه . هذا قول أبي ثور [١] .

وقال أصحاب الرأي : يحلف كل واحد منهما على أن لهذا كذا ، ولهذا كذا [٢] ، وهذا معنى قول أبي ثور ، لم يختلفوا في هذه المسألة .

م ٥٦٣٩- وقال الشافعي " في الرجل يغتصب من الرجل مكيال زيت ، فيصبه في زيت مثله أو خير منه ، يقال للغاصب : إن شئت أعطيته مكيال زيت مثل زيته ، وإن شئت أخذت من هذا الزيت مكيالاً ، ثم كان غير مزداد إذا كان زيتك مثل زيته ، وكنت تاركاً للفضل إذا كان زيتك خيراً [٣] من زيته ، ولا خيار للمغصوب لأنه غير منتقص .

فإن كان صب ذلك الزيت في زيت شر من زيته : ضمن الغاصب له مثل زيته ، لأنه قد انتقَصَ زيته بصبه فيما هو شر منه .

وإن صب زيته في بان [٤] أو شيرق ، أو دهن طيب ، أو سمن ، أو عسل : ضمن في هذا كله ، لأنه لا يتخلص منه الزيت ، ولا يكون

---

(١) حكاه عنه الطبري في اختلاف الفقهاء /١٥٧ .

(٢) المبسوط ١١/٩٧-٩٨ .

(٣) وفي الدار " أكثر من زيته " .

(٤) البان : شجر معروف ، الواحد : بانة . ودهن البان منه . المصباح .

له أن يدفع إليه مكيالاً منه ، وإن كان مكيال منه خيراً من الزيت ، من قبل أنه غير الزيت "[1] .

ولو اغتصبه زيتا فأغلاه على النار ، فنقص : كان عليه أن يسلمه إليه وما نقص مكيلته . ثم إن كانت النار تنقصه شيئاً في القيمة كان عليه أن يغرم نقصانه . فإن لم يكن تنقصه شيئاً في القيمة فلا شيء عليه .

ولو غصبه حنطة جيدة[2] فخلطها برديئة : كان كما وصفت في الزيت : يغرم له مثلها بمثل كيلها ، إلا أن يكون يقدر على أن يميزها ، حتى تكون معروفة ، وإن خلطها بمثلها أو أجود ، كان كما وصفت في الزيت "[3] .

م ٥٦٤٠- واختلفوا في الرجل يغصب طعاماً ويحبسه حتى يفسد .

فكان الشافعي يقول : " ولو اغتصبه حنطة جيدة فأصابها عنده ماء ، أو عفن ، أو أكله ، أو دخلها نقص في عينها : كان عليه أن يدفعها إليه وقيمة ما نقصها ، تقوم بالحال التي غصبها ، والحال التي دفعها بها ، ثم يغرم[4] فضل ما بين القيمتين "[5] ، وهذا قول أبي ثور .

وقال أصحاب الرأي : عليه طعام مثله ومثل كيله . ويكون هذا الطعام للغاصب ، لأني أكره أن يأخذ طعامه وفضلاً

(١) قاله في الأم ٢٥٤/٣ ، باب الغصب .
(٢) في الأم " جديدة " .
(٣) قاله في الأم ٢٥٤/٣ ، باب الغصب .
(٤) في الأصل " دفعها لربها يوم يغرم " وهذا من الدار .
(٥) قاله في الأم ٢٥٤/٣ ، باب الغصب .

إذا أخذ [١] طعامه ونقصه [٢] .

قال أبو بكر : كما قال الشافعي أقول .

وقد ذكرت الذي منع مما قالوا : وهو قوله تعالى : ﴿لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ [٣] .

وتحريم النبي ﷺ الأموال :

(ح ١٧٥٢) وقوله : " لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه " [٤] .

فهؤلاء يزيلون مِلْكَ المالك عن ماله بغير حجة ، ويجعلون الملك للغاصب بغير ثبت ، وكل ذلك غير جائز ، ولا يجوز إزالة [٥] ملك مسلم عن ما ملّكه الله إلا بحجة .

٢٢ـ باب ما يحدثه الغاصب في الشيء المغصوب مما ليس بعين قائمة فيه

قال أبو بكر :

م ٥٦٤١- واختلفوا في الرجل يغصب الصفر ، فيضرب منه كوزاً أو آنية ، أو يغصب حديداً فيجعل منه دروعاً أو غير ذلك .

---

(١) في الأصل " أن يأخذ طعامه فضلاً أنه أخذ " .

(٢) المبسوط ١١/٩٠ .

(٣) سورة النساء : ٢٩ .

(٤) تقدم الحديث برقم ١٧٣٣ ، وراجع اتحاف الخيرة المهرة ٣/٣٥٦ .

(٥) وفي الدار " ولا يجوز له ملك مسلم .

ففي قول الشافعي ، وأبي ثور : ذلك كله لصاحب حب الصفر والحديد ، ويرجع عليه بنقصان [٢/٣٦٢/ألف] إن كان .

وبه نقول .

م ٥٦٤٢- وهكذا في قولهما في النقر يغتصبها الرجل فيضربها [دنانير أو دراهم ، فذلك كله للمغصوب منه ، وليس للغاصب في زيادة عمله شيء ، وإن دخل] (١) ذلك نقصان فعلى الغاصب ما نقصه .

وقال الشافعي : " أصل ما يحدث الغاصب فيما اغتصب شيئان :

أحدهما : عين موجودة تميز ، وعين موجودة لا تميز .

والثاني : أثر لا عين موجودة .

فأما الأثر الذي ليس بعين موجودة فمثل ما وصفنا من الماشية يغصبها صغاراً ، أو الرقيق يغصبهم صغاراً ، أو بهم مرض فيداويهم ، وتعظم نفقته عليهم حتى يأتي صاحبهم ، وإنما ماله في أثر عليهم (٢) لا عين .

وكذلك الطين يغصبه فيبله (٣) بالماء ، ثم يضربه لبنا " (٤) .

قال أبو بكر : في معنى ذلك : الثوب يغصبه فيقصره .

قال الشافعي : " والعين الموجودة التي لا تتميز : الثوب يغصب قيمته عشرة دراهم ، فيصبغه بزعفران قيمته خمسة دراهم " (٥) .

---

(١) ما بين المعكوفين من الدار .

(٢) وفي الدار " فإن ماله في أثر عينهم لا عين ، وفي الأصل " فإنما فالذي أثر عليهم الأعين " ، والتصويب من الأم .

(٣) وفي الدار " يسيله بالماء " ، وما أثبته من الدار كما في الأم .

(٤) قاله في الأم ٢٥٣/٣، باب الغصب .

(٥) قاله في الأم ٣٥٣/٣-٣٥٤ ، باب الغصب .

وقد ذكر قوله في ذلك فيما مضى [1] .

وفرق أصحاب الرأي [2] بين الفضة والذهب تضرب دراهم أو دنانير ، وبين النحاس والحديد يتخذ من أحدهما قدوراً وكيزاناً ، فقالوا في الحديد : هو ضامن لحديد مثله ، فإن لم يقدر على حديد مثله ضمن قيمته ، وكذلك الصفر يجعله كوزاً .

وقال في الفضة يضربها دراهم والذهب يضربه دنانير : إن رب الفضة والذهب يأخذ الدنانير والدراهم ، ولا أجر للغاصب فيه .

قال أبو بكر : ولو جهد بعض من يقلدهم فيما وضعوه في كتبهم أن يفرق بين عين الحديد ، والصفر ، والذهب ، والفضة ، ما قدر عليه .

ولا لهم في الفرق بينهما حجة تلزم ، إلا قولهم واستحسانهم .

فلو أن معارضاً عارضهم فجعل الصفر المضروب ، والحديد المعمول ، لرب [الصفر والحديد ، وقال : لا شيء للغاصب في العمل . وجعل على الذي ضرب الدارهم والدنانير مثل ذلك من] [3] الذهب والفضة ، ما كان بينه وبين القوم فرق .

وقال يعقوب ، ومحمد لما رأوا أن لا فرق بين ما فرق صاحبهم من ذلك : يعطى فضة مثل فضته وذهباً مثل ذهبه ، ولا يعطى الدراهم ولا الدنانير .

فكانا أجود لمقالتهما ، وأبلغ في باب الخطأ من صاحبهما [4] .

---

(١) راجع رقم المسألة ٥٦٤٢ .

(٢) والذي فرق في هذا هو أبو حنيفة ، وأما أبو يوسف ويعقوب ومحمد فلم يفرقا بين ذلك ، كما سيذكر المصنف بعد قليل . راجع المبسوط ١١/١٠٠-١٠١ .

(٣) ما بين المعكوفين من الدار .

(٤) المبسوط ١١/١٠١ .

وقيل لابن القاسم : أرأيت إن غصبت من رجل حديداً أو نحاساً ، فصنعت منه قدوراً أو سيوفاً ، أيكون للمغصوب أن يأخذ ذلك أم لا ؟ قال : لا أرى له إلا وزنا مثل نحاسه أو حديده ، قياسا على قول مالك ـ [1] .

٢٣- باب الطعام يغصبه الغاصب ، ثم يطعمه صاحبه

قال أبو بكر :

م ٥٦٤٣- واختلفوا في الرجل يغصب حنطة ، أو تمراً ، أو ثوباً أو شيئا مما يخفى [2] ، ثم إن الغاصب وهب ذلك الشيء لربه ، أو أهداه إليه ، فأكل مالك الطعام الطعام ، أو لبس الثوب حتى بلي ، وهو لا يعلم أن ذلك له [3] .

فقالت طائفة : لا شيء على الغاصب لأنه قد رد إليه ملكه ، وإن كان لا يعلم . هذا قول أبي ثور [4] ، وبه قال أصحاب الرأي [5] .

وكذلك نقول .

وكذلك مثل الرجل يأخذ الدينار من كيس الرجل وهو لا يعلم [٢/٣٦٢/ب] ثم يلقيه في كيسه : إنه لا ضمان عليه . فكذلك الذي أخذ الطعام ، ثم رده إلى صاحبه .

---

(١) المدونة ٤/١٩٠ .

(٢) وفي الدار " أبو ثوبا يحيى " ، وفي الأصل " أو ثوبا بحسى " ، والتصويب من اختلاف الفقهاء للطبري /١٥٨-١٥٩ .

(٣) ذكره الطبري ونسبه إلى أبي حنيفة وأصحابه /١٥٨-١٥٩ .

(٤) حكى عنه الطبري /١٥٩ .

(٥) المبسوط ٩٩/١١ .

وقالت طائفة : " إذا أطعمه إياه والمغصوب لا يعلم بـه : كـان متطوعا بالاطعام ، وكان عليه الضمان [1] ، وإن كان المغصوب يعلم أنه طعامه فأكله ، فلا شيء له عليه ، من قبل أن سلطانه إنما كان على أخذ طعامه فقد أخذه " . هذا قول الشافعي [2] .

م ٥٦٤٤- [قال الشافعي] [3] " فـإن اختلفـا فقـال المغـصوب : أكلتـه ولا أعلم أنه طعامي . وقال الغاصب : أكلته وأنت تعلـم ، فـالقول قول المغصوب مع يمينه إذا أمكن أن يكون يخفـى [4] ذلـك بوجـه من الوجوه " [5] .

قال أبو بكر : يقال لبعض من تكلم عنه : أرأيـت لـو أخـذ صرة دنانير وهو لا يعلم ، ثم دفع الصرة إليه [وسكت ، وهو لا يعلم أنها صرته وأنفق ، أيبرأ حين دفعه إليه] [6] ؟ . فإن قال : يبرأ . سئل عن الفرق بين ذهبه وطعامه . وإن قال : لا يبرأ ، سئل عـن العلـة التي تمنع رَدَّ الذهب عن صاحبه من البراءة .

ولا أحفظ أن أحداً قال في الصرة إذا ردها عليـه أنـه لا يـبرأ . والله أعلم .

قال أبو بكر :

---

(١) في الأصل " وكان عليه الطعام " ، وفي الأم " كان عليه ضمان الطعام .

(٢) قاله في الأم ٢٥٥/٣ ، باب الغصب .

(٣) ما بين المعكوفين من الدار .

(٤) " يخفى " ساقط من الدار .

(٥) قاله في الأم ٢٥٥/٣ ، باب الغصب .

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من الأصل .

م ٥٦٤٥- وقال أصحاب الرأي : إذا غصبه تمراً فنبذه الغاصب ، ثم سقاه إياه ، فإن الغاصب ضامن لتمر مثل تمرهِ أو قيمته ، لأنه استهلكه حين نبذه [١] .

قال أبو بكر : وقياس قولهم في الحنطة يغصبها ، ثم يجعلها سويقاً ، أو دقيقاً ، أو سميداً ، أو نشاستج [٢] ، ثم أهداه إلى صاحب الحنطة : أن عليه قيمة كل شيء منه غيره عن حاله لصاحبه .

فرقوا بين الشيء بعينه يهديه إلى صاحبه ، وبين كل شيء غُيِّر عن حاله ثم أهداه إلى صاحبه .

وقد حكى أبو ثور عنهم أنهم قالوا : لو أن لصاً دخل دار رجل ، ولصاحب الدار حمارٌ ، ورحىً ، وحنطةٌ فألقى الحنطة في دلو صاحب الدار ، ثم [٣] ساق الحمار حتى طحن الحنطة ، فجاء صاحب المنزل إلى اللص : فله أن يقاتله على الدقيق حتى يقتله . وذلك أنه ملك له في قوله .

قال أبو ثور : فأي شيء أعجب من قول هذا القائل .

وقد قال بعض أصحاب أبي ثور ممن يكثر خلافه ، وخلاف الشافعي .

كأنه تأول في دفع رب الدار عن الدقيق :

(ح ١٧٥٣) قول النبي ﷺ : " من قتل دون ماله فهو شهيد " [٤] .

---

(١) المبسوط ١١/١٠٠ .

(٢) وهو : ما يستخرج من الحنطة . ويقال له : نشا . المعرب .

(٣) وفي الدار " حتى ساق " .

(٤) أخرجه "خ" في المظالم ، باب من قاتل دون ماله ٥/١٢٣ رقم ٢٤٨٠ ، و"م" في الإيمان ، باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره ...الخ ١/١٢٤-١٢٥ رقم ٢٢٦ (١٤١) ، من حديث عبد الله بن عمرو .

كأنه رأى أن الدقيق له ، وأن لصاحب الحنطة حنطة مثلها ، وأنه ظالم له حين دفعه عن دقيقه الذي صار له لما غيره عن حاله .

وقال أبو ثور : وقد كان ينبغي لقائل هذا ألا يعد في أهل العلم ، ولا أحسب عالماً ولا جاهلاً ورد عليه هذا القول إلا أنكره .

قال أبو بكر : والذي أقول به : إن الدقيق ، والسويق ، والسميد ، وغير ذلك لصاحب الحنطة ، وعلى الغاصب ما نقص ذلك .

وإن أهدى ذلك لصاحبه ، فهو بريء منه إلا النقصان الذي لزمه بتغيير ذلك عن حالته .

ولا يملك الغاصب بتَعَدِّيه شيئاً بوجه ولا بسبب . وقد ذكرنا ما يلزمه في مثل ما قلناه فيما مضى .

٢٤ـ باب إذا أقر أنه غصب شيئا ، ثم استثنى منه بعد سكوته بعض ما أقر به [٢/٣٦٣/ألف]

م ٥٦٤٦- وإذا أقر [1] الرجل : اغتصبتك هذا الدار ، ثم قال : والبناء لي .

أو قال : اغتصبتك هذا الخاتم ، ثم قال : والفَصُّ لي ، أو قال : اغتصبتك هذه الجُبّة ، ثم قال : والظهارة لي .

لم يقبلْ منه ، لأنه أقر بالدار ، ثم ادَّعى بعضها ، وهذا قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي [2] .

---

(١) وفي الدار " إذا قال " .

(٢) المبسوط ١١/٩٩ .

م ٥٦٤٧- وكذلك إذا أقر فقال : اغتصبتك هذه الأرض ، ثم قال : نخلها الذي فيها أنا غرستها ، لم يصدق في شيء من ذلك . وهكذا قال أصحاب الرأي .

م ٥٦٤٨- ولو قال : اغتصبتك هذه الجارية ، أو البقرة ، أو الناقة ، أو الشاة ، وولدها ، كان القول قوله مع يمينه ، لأن الجارية غير ولدها ، وكذلك الشاة ، والبقرة ، والناقة ، إلا أن يقيم رب الجارية ، أو الشاة ، أو البقرة ، أو الناقة بينة أنه اغتصبه ذلك في وقت يمكن أن يكون الولد بعد ذلك ، فيكون له ويكون تبعاً للأم . والله أعلم . هذا قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي .

٢٥ـ مسائل

م ٥٦٤٩- وإذا غصب رجل حنطة من رجل فاستهلكها ، ولم يكن للغاصب حنطة مثلها ، فأراد أن يأخذ مكانها شعيراً ، أو تمراً ، أو عرضاً من العروض .

فلا بأس به بعد أن يقبض رب الحنطة الشيء الذي عوض منه قبل أن يتفرقا ، ولا يجوز أن يتفرقا ولم يقبض الشيء الذي يريد أن يأخذه مكان حنطته ، وهذا قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي [١] .

وبه نقول [٢] .

م ٥٦٥٠- والجواب في الحنطة التي يستقرضها المرء من صاحبها كذلك .

---

(١) المبسوط ١٠١/١١ .

(٢) وهذا بالإجماع كما ذكر الطبري في اختلاف الفقهاء/ ١٦٠ .

م ٥٦٥١- وإذا أقام الرجل بينة على رجل أنه اغتصبه سلعة من السلع ، وأقام الذي في يده السلعة بينه أنه وهبها له ، أو اشتراها منه .

فالبينة بينة الذي بيده الشيء لما أمكن أن يشتريه منه أو يهبه له بعدما غصب الشيء ، وهذا قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي (١) .

وكذلك نقول .

م ٥٦٥٢- وإذا كان الشيء بيد رجلين ، وادعى كل واحد منهما أن صاحبه غصبه الشيء .

حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ، وكان الشيء بأيديهما على ما كان .

[وكذلك لو أقام كل واحد منهما بينة على ما ادّعى : سقطت البينتان ، وكان الشيء بأيديهما على ما كان] (٢) .

وهذا مذهب أبي ثور ، وأصحاب الرأي . وهو يشبه مذهب الشافعي .

وبه نقول .

غير أن أصحاب الرأي قالوا : يقضي به بينهما نصفين (٣) .

قال أبو بكر : وليس لذكرهم القضاء ها هنا معنى ، إنما يترك الشيء في أيديهما كما كان ، فأما قولهم يقضي بينهما فلا معنى له .

قال أبو بكر :

---

(١) المبسوط ٩٨/١١ .

(٢) ما بين المعكوفين من الدار .

(٣) المبسوط ٩٨/١١ .

م ٥٦٥٣- وإذا أقام الرجل بينة على شيء بعينه أن الميت اغتصبه إياه ، وأقام آخر البينة أنه استودعه الميت ، ففيها قولان .

أحدهما : أن يقرع بينهما ، فمن خرجت قرعته دفع إليه ، هذا قول أبي ثور ، وذكر أن الشافعي كان يقول بالقرعة .

قال أبو بكر : وقد كان الشافعي يقول كذلك إذ هو بالعراق ، ثم رجع عن ذلك بمصر .

والقول الثاني : أن يكون الشيء بينهما نصفين . هذا قول أصحاب الرأي [1] .

قال أبو بكر : ويحتمل أن يوقف الأمر [2] حتى يتبين ، أو يصطلحا .

والله أعلم .

وذكر أبو ثور بعض الأخبار التي ذكرناها في القرعة في كتاب الدعوى [٢/٣٦٣/ب] والبينات :

(ح ١٧٥٤) خبر عمران بن حصين أن النبي ﷺ أقرع بين الأعبد الستة [3] .

(ح ١٧٥٥) وخبر عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ كان إذا سافر [4] أقرع بين نسائه [5] .

م ٥٦٥٤- وإذا أقام رجل البينة على رجل أنه اغتصب منه شيئاً ، وقد مات الغاصب ، وأقام آخر البينة أن الميت أقر له به .

---

(١) المبسوط ٩٨/١١ .

(٢) وفي الدار " يوقف الشيء " .

(٣) تقدم الحديث برقم ١٧٢٧ .

(٤) " كان إذا سافر " ساقط من الدار .

(٥) تقدم الحديث برقم ٩٤٨ .

فالبينة بينة المغصوب ، ولا يقبل إقرار الغاصب في الشيء الذي ثبت أنه غصبه ، لأنه أقر في ملك غيره . وهذا قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي [1] .

م ٥٦٥٥- وإذا اغتصب شاة فأنزى عليها تيسا ، فجاءت بولد .

كانت الشاة والولد للمغصوب ، ولا شيء للغاصب فيه . وهذا قول الشافعي .

وبه نقول .

قال الشافعي : من قبل شيئين : أحدهما : أن لا يحل عسب الفحل .

والآخر : أنه أقر فيه شيئاً ، فانقلب الذي أقر إلى غيره .

قال أبو بكر :

م ٥٦٥٦- وإذا استهلك رجل لرجل شيئا ، فضمن عنه انسان قيمة ما استهلك له ، ولم يكن لصاحب الشيء المستهلك بينة [2] على قيمة ما استهلك له ، واختلفوا في قيمته ، فقال رب الشيء : قيمتها ثلاثون . وقال المستهلك : قيمتها عشرون . وقال الضامن : قيمتها عشرة .

حلف الضامن ، وكان عليه عشرةٌ ، ثم رجع رب السلعة على المستهلك بعشرة وحلف لأنه قد أقر أن قيمتها عشرون ، وهذا قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي [3] .

قال أبو بكر : ويحتمل ألا يصحَّ الضمان ، لأنه ضمن مجهولاً لا يقف على صحة معرفته وقت الضمان حتى تقوم بينةٌ ، وإذا لم يصح

---

(١) المبسوط ٩٨/١١ .

(٢) وفي الدار " قيمته على قيمة " .

(٣) المبسوط ٨٩/١١-٩٠ .

الضمان أخذ المستهلك بالعشرين التي أقرَّ بأنّها قيمته ، ولم يطالب الضامن بشيء .

م ٥٦٥٧- وإذا اغتصب شيئا فأتلفه إنسان ، فجاء رب السلعة فأقام البينة أنها له ، وأقام المستودع بينة أن هذا [١] أودعه هذه السلعة ، حكم بالسلعة لربها ، وكان المستودع خصما .

م ٥٦٥٨- ومثل هذا لو أن رجلا أقام بينة على جارية أنها له ، وقالت الجارية : أنا لفلان رجل غائب : حكم له بها ، ولم يلتفت إلى قول الجارية ، وإقرارها لفلان الغائب .

وكل واحد من الرجلين : الذي أودع السلعة والذي أقرت له الجارية على حجته إذا حضر إن شاء الله .

م ٥٦٥٩- وإذا كان الغائب لو كان حاضرا قبلت عليه البينة وحكم عليه للمدعي بالشيء ، فسواء حضر أو غاب .

وهذا على قول مالك ، والشافعي ، وأبي ثور .

وقال أصحاب الرأي : لا يحكم للمدعي [٢] بشيء ، وأقر السلعة في يد المستودع .

[ثم قالوا] [٣] : إن كان ثوبا فأقام الذي هو في يديه البينة أن فلانا استودعه إياه ، وأقام رب الثوب البينة أنه ثوبه سرق منه . قال : أقضي له به ، واستحسن في السرقة ، ولا أراها تشبه الغصب [٤] .

---

(١) " فأتلفه إنسان ...إلى قوله : بينة أن هذا " ساقط من الدار .

(٢) وفي الدار " على المدعى " .

(٣) ما بين المعكوفين من الدار .

(٤) المبسوط ٨٩/١١ .

قال أبو بكر : فإن كان الاستحسان حقا ، [فينبغي أن يستعمله في كل شيء ، وإن كان القياس حقاً] [1] ، والاستحسان باطلاً : فلا ينبغي أن يختلف قوله وأحكامه .

وقد بينا في كتاب الدعوى والبينات ما تركوا فيه أصولهم ، وأجازوا القضاء على الغائب في غير شيء .

٢٦ـ باب استهلاك ما يحرم ثمنه

قال أبو بكر :

م ٥٦٦٠- واختلفوا في الكلب - يقتله الرجل - من الكلاب المأذون في الانتفاع بها ، وفي أثمان الكلاب .

فقالت [٢/٣٦٤/ألف] طائفة : ليس على من قتل كلباً من الغُرْم شيءٌ ، هذا قول الشافعي .

وكان الأوزاعي يقول : الكلب لا يباع في مقاسم المسلمين .

وبمثل قول الشافعي قال أحمد بن حنبل .

قال أبو بكر : وكره ذلك الحسن البصري ، والحكم ، وحماد .

وفيه قول ثان : وهو إباحة بيع الكلاب . هذا قول النعمان .

وفيه قول ثالث : وهو الرخصة في ثمن كلب الصيد من بين الكلاب روينا هذا القول عن جابر بن عبد الله ، وبه قال النخعي .

ورخص عطاء في ثمن كلب الصيد .

---

(١) ما بين المعكوفين من الدار .

وقد روينا عن عطاء فيه قولاً رابعاً : أنه قال : إن قتلت كلباً ليس بعقور فاغرم لأهله ثمنه .

وفيه قول خامس : وهو كراهية أثمان الكلاب ، وتغريم من قتل كلب صيد ، أو كلب ماشية قيمته . هذا قول مالك .

قال أبو بكر : لا قيمة لشيء أذن النبي ﷺ في قتله ، ونهى عن ثمنه في :

(ح ١٧٥٦) حديث ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال : " ثمن الخمر ، ومهر البغي ، وثمن الكلب حرام " [١] .

وعلى أنه لو سومح فيما ذكر من أمر النصراني لكان اللازم أن يجعل على من أتلف على نصراني خمراً ، فوجبت فيه قيمته ، أن يكون كلب النصراني مشبَّهاً بخمر النصراني ، وكلب المسلم مشبه بخمر المسلم . فكما لا يجعل على من أتلف على مسلم خمراً قيمة ، كذلك لا يجعل على من أتلف على مسلم كلباً قيمةً .

قال أبو بكر : وقد ثبت أن رسول الله ﷺ حرم بيع الخمر ، والميتة ، والخنزير ، والأصنام ، فلا قيمة لشيء أُتلِف مما حرم رسول الله ﷺ .

م ٥٦٦١- وفي معنى ذلك : الطنابير ، والعيدان ، والمزامير ، والطبول ، وما يتخذ للهو ولا يصلح لغيره .

---

(١) أخرجه "قط" في البيوع ٣/٧ رقم ١٩ ، من حديث ابن عباس بهذا اللفظ ، وبألفاظ أخرى مثل : ثمن الكلب خبيث ، شر الكسب ثمن الكلب ، زجر عن ثمن الكلب ، ونهي عن ثمن الكلب ، أخرجها "م" في المساقاة ، باب تحريم ثمن الكلب ، وحلوان الكاهن ...الخ ٣/١١٩٨-١١٩٩ رقم ٣٩-٤٢ (١٥٦٧-١٥٦٩) ، من حديث أبي مسعود الأنصاري ، رافع بن خديج ، وجابر .

فمن أتلف من ذلك شيئا فلا قيمة عليه ، إلا أن يكون بعض ما ذكرناه يصلح أن يجعل وعاء لغير ما ذكرنا ، فيكون على متلف ذلك قيمته ، لأنه يصلح [1] لغير اللهو .

وقد روينا أن رجلا كسر طُنبوراً لرجل ، فخاصمه إلى شريح ، فلم يقض له بشيء [2] .

وكان سفيان الثوري يقول لمن كسر طُنبوراً لمعاهد ، فقال : [٣٦٥/٢/ألف] يغرم ، وكذلك قال فيمن قتل خنزيراً لمعاهد [3] .

وقال أحمد بن حنبل ، وإسحاق بن راهويه : ما يعجبنا أن يفعل ذلك [4] ، وإن فعل فليس عليه شيء . ليس له ثمن .

قال أبو بكر : وكما قال شريح ، وأحمد بن حنبل ، وإسحاق نقول .

[وقال أصحاب الرأي] [5] فيمن غصب جلد ميتة فدبغه : كان لرب الجلد أن يأخذه ، فإن كان الغاصب قد أنفق على الجلد في دباغه ، فإن رب الجلد بالخيار : إن شاء ضمنه قيمة جلده ، وإن شاء أخذه وضمن للغاصب ما أنفق عليه .

م ٥٦٦٢- وكان الشافعي يقول : إن كسر لنصراني صليباً ، فإن كان يصلح لشيء من المنافع مفصلا ، فعليه ما بين قيمته مفصلا ومكسورا ، وإلا فلا شيء عليه .

---

(١) وفي الدار " لأنه لا يصلح " .

(٢) روى له "بق" ١٠١/٦ ، وكذا في الإفصاح ٢٤٧/٢ .

(٣) المغني ٢٢٤/٥ .

(٤) " ذلك " ساقط من الدار .

(٥) ما بين المعكوفين من الدار .

م ٥٦٦٣- وإن أراق له خمراً ، أو قتل خنزيراً فلا شيء عليه ، ولا قيمة لمحرم ، لأنه لا يجري عليه ملك .

وهذا قول أبي ثور في الخمر والخنزير ، ولا أحفظ [١] ما قال في الصليب . واحتج على من جعل قيمة في الخمر والخنزير لأنهما مال . فقال : أرأيت مجوسياً . اشترى بين يديك غنماً بألف درهم ، ثم وقذها كلها لبيعها ، فحرقها مسلم أو مجوسي فقال : هذا مالي وهذه ذكاته عندي ، وحلال في ديني ، وفيه ربح كثير ، وأنت تقرني على بيعه وأكله ، وتأخذ مني الجزية عليه ، فخذ لي قيمته .

قال : أقول ، ليس ذلك بالذي يوجب لك ، أن أكون شريكاً لك في الحرام ، ولا حق لك .

قال : فكيف حكمت بقيمة الخمر والخنزير ، وهما عندك حرام .؟

٢٧- باب الجنايات على الدواب

قال أبو بكر :

م ٥٦٦٤- اختلف أهل العلم في الرجل يجني على الدابة ، فيقطع منها عضواً .

فقالت طائفة : هي له ، وعليه ثمنها ، هذا قول ابن أشوع ،

وقال في حمار قطع رجل ذنبه [٢] ، قال : يدفع إليه الحمار ويغرمه ثمنه .

وروينا عن شريح أنه قال : من كسر شيئاً فهو له وعليه مثله ، ومن كسر عصا أخيه فهي له وعليه مثلها .

---

(١) في الأصل " ولا يسقط .

(٢) وفي الأصل " وقال في قطاع الحمار قال : يدفع " .

وروينا عنه أنه قال : من أفسد شيئاً فهو له وعليه مثله ، ومن خرق ثوباً فهو له وعليه مثله ، ومن كسر عوداً فهو له وعليه مثله .

قال أبو بكر : وقد ذكرت مذهب أصحاب الرأي في أشياء من هذا النحو : أنهم يجعلون الشيء المغير عن حالته للغاصب ، ويجعلون عليه قيمته ، وهي مذكورة في بعض الأبواب التي ذكرناها فيما مضى .

وقد ذكرت عن مالك في بعض المسائل أنه وافقهم على بعض أقاويلهم .

قال مالك في الثوب يفسده : رأيت أن يرفوه ، ثم يغرم ما نقصه بعد الرفو ، وإن كان الفساد كثيراً فإنه يأخذ الثوب ويغرم قيمته يوم أفسده لرب الثوب .

وكذلك في المتاع مثل ما في الثوب .

م ٥٦٦٥- واختلفوا في الرجل يجني على عين الدابة .

فقالت طائفة : في عين الدابة رُبُعُ ثمنها . روينا هذا القول عن عمر بن الخطاب ، وعلي بن أبي طالب . وليس ذلك بثابت عن أحد منهما .

قال أبو بكر : وقد روينا عن شريح أنه قال في عين الدابة إذا فقئت بربع ثمنها إذا كان صاحبها قد رضي جبرها ، وإن شاء شراها [1] .

---

(١) روى له "عب" من طريق ابن سيرين عنه قال : ١٠/٧٦-٧٧ رقم ١٨٤١٧ ، وفي آخره : قال معمر : وبلغني أن عمر بن الخطاب قضى بذلك .

قال أبو بكر : والذي يجب في كل ما ذكرته في هذا الباب من الجنايات على الآنية ، والعصي ، والخشب ، والثياب ، والدواب وغير ذلك غير بني آدم ، إذا كان لما بقي من الشيء المجني عليه ثمن : أن يقوم الشيء قبل أن يُجنى عليه ، ويقوم بعدما جني عليه ، ثم ينظر ما بينهما ، فيغرم الغاصب أو الجاني ذلك ، ويكون الشيء المجني عليه لربه .

ولا يجوز [1] نقل [ملك] [2] مسلم عما ملكه ، إلى ملك آخر بجناية يجنيها .

ولا نعلم مع من خالفنا في هذا الباب حجة .

وقال عبد الرحمن بن القاسم : سئل مالك عن رجل (كان) في أرض العدو ، وأنه دخل هو وجماعة من المسلمين مضيقاً ، فخاف على نفسه وعلى من معه ، فنزل وأمر أصحابه بالنزول فقالوا له : لا تفعل فإنا نخشى أن يقطع بنا العدو ، فاركب ، فركب ورمحه في يده فأصاب به فرس رجل وهو لا يعمده وصاحبه لا يعلم ، فلم يسر إلا يسيراً حتى سقط (الفرس) وصاحبه يظن أن العدو هم الذي أصابوه . فترى عليه شيئاً ؟ قال : ما أرى شيئا .

م ٥٦٦٦- وكل من نحفظ عنه من أهل العلم يقولون : الخطأ والعمد في الجنايات على أموال الناس [٢/٣٦٦/ألف] واحد ، يغرمه من أصاب من ذلك شيئا ، إلا في المأثم ، فإن من أخطأ فأتلف شيئا لا مأثم عليه

---

(١) وفي الدار " ولا يزول نقل ".

(٢) ما بين المعكوفين من الدار .

وعليه الغُرْم ، وإنما يلزم المأثم من علم الشيء فتعمَّده ، وأصابه ، فأتلفه ، ولا يفارق أحداً من الجانبين الغُرْمُ [1] .

[تم كتاب الغصب ، وبتمامه كَمَل كتاب الإشراف لابن المنذر بحمد الله ومنه .

وكان الفراغ من نسخه يوم الجُمعة السابع والعشرين من شهر المحرم سنة أربع وثلاثين وسبعمائة . على يد العبد الفقير إلى الله تعالى علي بن عمر بن عبد الله بن مسعود بن عكاش اليماني نسباً ، الشافعي مذهباً ، حامداً وشاكراً ومصلياً] [2] .

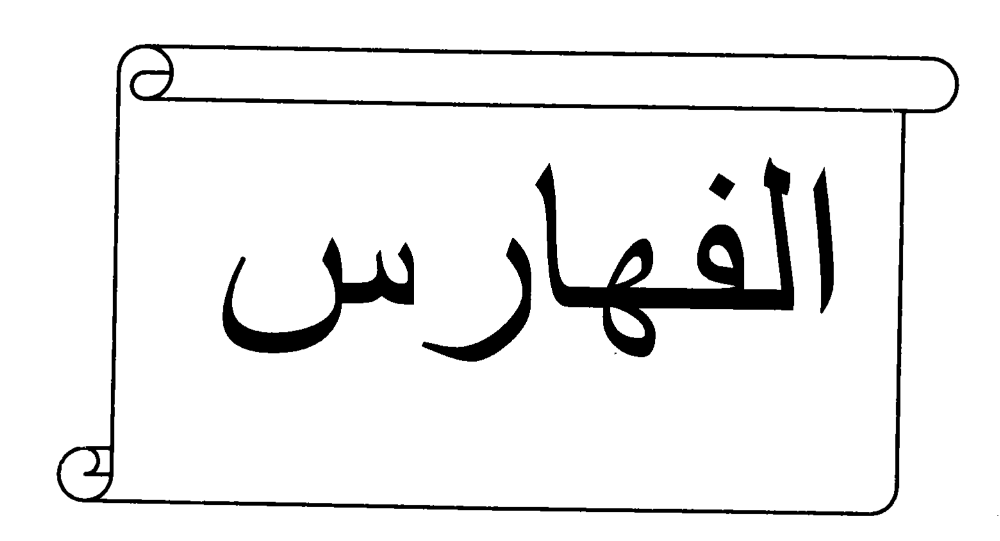


(١) إلى هنا انتهت نسخة الأصل .

(٢) ما بين المعكوفين من الدار .

وهكذا انتهيت مما أردت تخريجه من تحقيق كتاب " الإشراف على مذاهب العلماء " لابن المنذر ، وذلك مساء يوم الجمعة الثالث عشر من شهر رجب سنة ألف وأربعمائة وعشرين من الهجرة ، الموافق الثانية والعشرون من أكتوبر سنة ألف وتسعمائة وتسع وتسعين من الميلاد ، في مدينة رأس الخيمة - الإمارات العربية المتحدة ، والحمد لله رب العالمين ، الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله ، وصلّى الله على عبده ورسوله ، وخير خلقه محمد بن عبد الله ، وعلى آله وصحبه أجمعين ، وسلم تسليما كثيرا كثيرا .

انتهى
كتاب
الإشراف على مذاهب العلماء
لابن المنذر
النيسابوري ٣١٨هـ
ويتلوه
الفهارس العامة
في مجلدين


الفهارس



فهـــرس الموضوعـــات

٩٢- كتاب القسامة

٩٣- كتاب المرتد

٩٤- كتاب العتق

٩٥- كتاب الأطعمة

٩٦- كتاب الأشربة

٩٧- كتاب قتال أهل البغي

٩٨- كتاب الساحر والساحرة

٩٩ـ كتاب أحكام تارك الصلاة

١٠٠ـ كتاب القسمة

١٠١- كتاب الوكالة

١٠٢ـ كتاب الغصب

